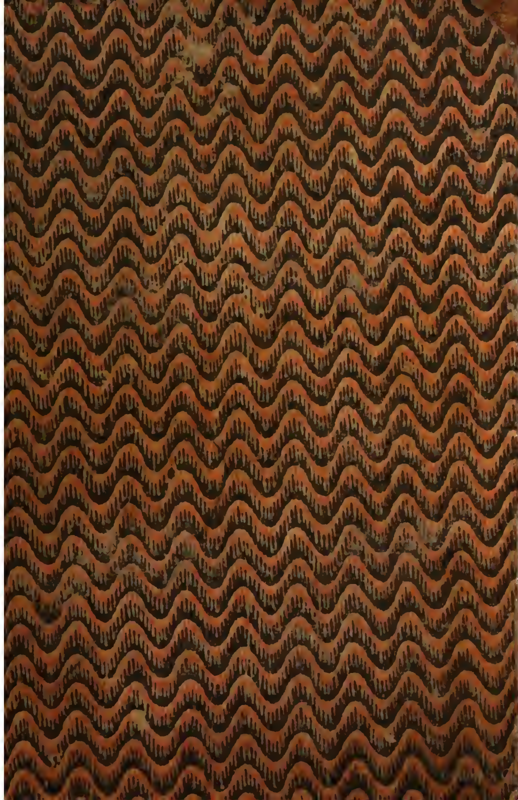
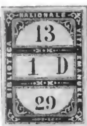



NAZIONALE
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
13
1 D
29

CHRISTIANI WOLFII
JUS NATURÆ
METHODO SCIENTIFICA
PERTRACTATUM,

PARS QUINTA,

DE

CONTRACTIBUS
ONEROSIS RELIQUIS,

QUASI CONTRACTIBUS,

Modis tollendi obligationem ex Contractu,

ET DE JURE IN RE SUA ALTERI CONSTITUTO,

VELUTI PIGNORE, HYPOTHECA ET SERVITUTIBUS,

ET NUNC PRIMUM CUM

VIRI CL. DE VATTEL

ANIMADVERSIONIBUS,

EDITIO NOVISSIMA EMENDATIOR, ET AUCTIOR.







FRANCOFURTI, ET LIPSIÆ,

MDCCLXV.

ÆRE SOCIETATIS VENETÆ,

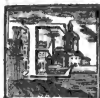
SUPERIORUM FACULTATE, AC PRIVILEGIIS.

Serenissimo ac Potentissimo Principi ac Domino Domino

FRIDERICO REGI BORUSSIÆ,

Marggravio Brandenburgensi, Sacri Romani Imperii Archi-Camerario & Principi Electori, Supremo Silesiæ Duci, Principi Supremo Arausionensi, Novi Castri & Valengiæ, necnon Comitatus Glacensis, Geldriæ, Magdeburgi, Cliviæ, Juliaci, Montium, Stetini, Pomeraniæ, Cassubiorum, Vandalorum & Megapolis, necnon Crosnæ Duci, Burgravio Norimbergensi, Principi Halberstadii, Mindæ, Camini, Vandalii, Sverini, Raceburgi, Ost-Frisiæ & Mursii, Comiti Hohenzolleræ, Ruppini, Marcæ, Ravensbergi, Hohensteinii, TecKlenburgi, Sverini, Lingæ, Buræ & Leerdami, Domino Ravensteinli, Rostochii, Stargardiæ, Lavenburgi, Butoviæ, Arlayæ & Bredæ. &c. &c. &c. Regi ac Domino meo longe Clementissimo.

REX AUGUSTE.



A est rerum humanarum facies, ut incertus plerumque sit eventus. Consilia perspicacia & sapientia, acta solertia & prudentia regit, eventus vero expectantur. Meritorum adeo mensuram non eventus, sed consilia & acta implent. Non tamen propterea eventus prorsus in sortem conjicitur, sed in deliberationem maxime cadit. Eventus cæci sunt, quod oculis humanis se subducunt, quæ consilium explicaturis comitabuntur. Ast cum sagaci menti futura quodammodo prævidere detur, quantum ad negotium probabiliter gerendum sufficit, in consultatione non postremum locum obtinet accurata eventus consideratio. Et quamvis impossibile sit, ut ex dubitationum fluctibus totus emergat animus, argumentis probabilibus in diversas partes se ostendentibus; ad legem tamen fit electio, ne nos periculis sine causa offeramus. Satis hoc exploratum est illis, quos populorum

Rectores divina providentia constituit; sed nec privatorum quisquam est, qui idem exploratum habere non possit, modo curate ad ea, quae nullo non die fiunt, animum attendat, & quid prudentia possit satis discernat. In ipsis etiam contractibus, seu pactis quibuscunque non solum ea perspicienda sunt, quae geruntur, sed etiam qui cursus rerum, qui exitus futurus sit. Res enim in universo omnes adeo subtiliter inter se connexae sunt, ut peremni quadam fecunditate ex praesentibus gignantur futura. Neque alia de causa hominibus contingit, ut sint fortunae suae ac aliorum fabri atque fatorum autores, & ut augurium quoddam ipsorum mentibus inhaereat. Sunt etiam contractus quidam, quemadmodum negotia alia, qui per se exitum habere nequeunt, cum in iis nec ratio, nec consilium valeat, & in quibus arripiendum id, quod sors offert. Dictum est de his in praesenti Volumine Juris Naturae, quod ad pedes MAIESTATIS TUAE *venerabunda mente depono.* TIBI, REX SAPIENTISSIME, *abunde perspectum est, quod eventus rerum certo judicio ponderari jubeat temporis atrocitas. Inhaeret menti sagaci futurorum saeculorum augurium. Quid dandum sit consilio, quid sorti, rimante ingenio accurate internoscis. Ast cum sortem occulto modo dirigat Numen; id est, quod voveo, ut Deus jubeat consiliis & actis respondere eventum!*

AUGUSTAE MAJESTATI TUAE

Subjectissimus ac fidelissimus
CHRISTIANUS WOLFIUS.

PRAE-

PRÆFATIO.



Um partem quartam Juris naturæ publici juris faceremus, jam monuimus, fieri non potuisse, ut omnia, quæ de contractibus demonstranda erant, in eadem locum haberent, sed multa huc spectantia una cum omni tractatione de quasi contractibus in Partem quintam rejicienda fuisse. Primo igitur loco in hac parte quinta comparent contractus onerosi, de quibus dici non poterat in quarta. Retulimus in hunc numerum cambium, contractum hodie inter mercatores frequentissimum, quem vulgo cambium trassatum appellant ad differentiam manualis & sicci, quorum istud jam olim usitatum fuit, hoc vero ad imitationem cambii trassati confictum a contractu chirographario naturaliter non differt. Etenim jam alias inculcavimus, nullum negotium humanum, qualecunque tandem illud fuerit, ne concipi quidem posse, de quo non disponat Jus naturæ, ut adeo nemini mirum videri debeat, nos ad Jus nostrum trahere omnia, quæ Jura positiva veluti sibi propria vindicant. Jus nimirum nostrum dominatur omni Juri positivo, ut sine eo intelligi minime possit, quid in hoc rectum sit. Contractus chirographarius naturaliter non est nisi vel mutuum, vel contractus fœnebris, quem diximus, scriptura perfectus: quatenus tamen sine scriptura non concipitur, quædam jura peculiaria habet, adeoque a nobis minime prætermittenda. Comparent hic porro contractus æstimatorius; constitutum, quod naturaliter a fidejussione parum differt, siquidem debitum alienum constituatur, contractus do ut des, do ut facias, facio ut facias, quorum nonnisi species sunt contractus onerosi omnes; contractus institorius & exercitorius, quæ duo negotia ob singulares rationes in Jure Romano contractibus equidem non annumerantur, in Jure tamen

naturę utique annumerari debent. Sequuntur deinde contractus, qui aleam continent. In horum censum veniunt contractus sortis pro hujus varietate multiplex, lotaria, olla & rota fortunæ, contractus de præmio dando victori in certamine, contractus lusorii, sponsio, assecuratio, seu contractus avertendi periculi, contractus fœnebris nauticus & quasi nauticus, bodemeria, contractus vitalitius, contractus metallicus, societas metallica & emtio spei, ad quam refertur emtio missilium occupandorum. Quasi contractus non sunt commentum Juris Romani; verum etiam jure naturæ minime improbantur, quatenus & hoc ipsum ex consensu præsumto inducit obligationem perfectam, ac si revera contractum fuisset, ut non intra limites officiorum subsistant, quæ ad eosdem pertinent. Inter hos in specie considerantur negotiorum gestio, quasi locatio conductio, quasi societas, indebiti solutio & acceptio, datio ob causam causa non secuta, sine causa acceptio. Contractus mixti, qui istis succedunt, complures sunt, ita ut si omnes enarrare ac eorum theoriam demonstrare libuisset; proprium quoddam volumen sibi vindicassent. Quamobrem ea tradidisse contenti sumus, quæ viam, qua sit eundum, facile monstrant principiorum Juris nostri satis gnaris. Quamvis vero multa jam passim tradiderimus, quæ de modo tollendi obligationem ex contractu tenenda sunt; non inconsultum tamen duximus ut de hoc argumento ex instituto ageremus. Egimus itaque de solutione, de oblatione tam verbali, quam reali tum nuda, tum solenni naturaliter tali, de acceptilatione, de pacto de non petendo seu liberatione, de compensatione, de datione in solutum, de novatione, de delegatione, de assignatione, de confusione debiti ac crediti. Et quoniam liberationi agnatus est modus finiendi litem de jure controverso; consultum quoque esse duximus, ut hic loci ageremus de amicabili compositione, transactione, mediatione & arbitrio: hi enim sunt modi, quibus in statu naturali controversiæ de jure componi possunt. Quod si vero frustra tententur hæc media, aut partes in hujusmodi, medii electionem consentire nolint, tum demum in causa dubia justum bellum est, in manifesta autem expletioni juris locus

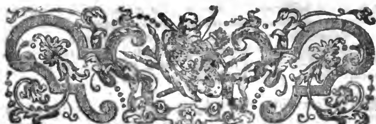
cus relinquitur aut ante tentatæ oppignorationi. Quod jura attinet, quæ aliis in re nostra constituimus; hic quidem agimus de jure pignoris ac hypothecæ, & de servitutibus tam realibus, quam personalibus, quatenus res nostra servit vel rei alterius, vel personæ. Poteramus huc etiam referre ea, quæ sub dominii utilis titulo communiter comprehenduntur, quo inprimis spectant feuda, & cum ad Tomum hunc quintum conscribendum animum appelleremus, id quoque nobis propositum erat. Enimvero cum fieri minime posset, ut hæc omnia uno volumine comprehenderentur, ea in Tomum sextum rejicere una cum miscellaneis nonnullis, quæ non commode in antecedentibus pertractari potuerunt, coacti sumus. Equidem non dubito fore haud paucos, qui existimaturi sunt nimis prolixam esse de Jure naturæ tractationem, quod uno volumine commode comprehendi possit. Sed velim, ut perpendant, quanta volumina conscripta fuerint ac hodienum conscribantur de Jure civili, quod tamen arctioribus multo limitibus coercetur, quam Jus nostrum, nec sine hoc penitus intelligitur. Nostrum est eadem opera telam pertexere, qua cœpimus. Ubi vero systema integrum fuerit ad umbilicum ductum, dabimus operam horis subsecivis, ut in compendio aliquo totum Jus nostrum ad principia maxime generalia revocemus, non solum cupidæ legum juventutis commodis velificaturi, verum etiam illis satisfacturi, quorum interest ut principia generalia in promptu habeant, quæ ad quævis negotia obvia suo acumine usi dextre applicent. Hunc vero laborem horis subsecivis utique reservare debemus, cum campus, quem semel ingressi sumus, adeo late pateat, ut, nisi ad summam senectutem nos vivere decreverit Numen sapientissimum, conservatis corporis ac animi viribus, eam peragrare neutiquam liceat. Nostrum esse existimamus pro virili inservire generi humano, qui non nobis vivimus, sed aliis, nec quod nostrum est quærimus, sed quod ad aliorum utilitatem spectat. Nulli enim dubitamus, fore quoque in posterum haud paucos, quibus labor noster profuturus, quemadmodum nunc non desunt, qui eodem juvantur. Neque etiam dubitamus fore; quemadmodum jam alias me monuisse memini

mini

mini, ut in posterum alii eodem tramite ulterius progressi nostris multo præclariora daturi sint, ad quæ pertingere mihi nondum datur, modo sibi caveant, ne repetitione eorum, quæ jam satis dicta sunt, contenti sint, aut, quod multo pejus est, ne vulgi eruditorum insanientis caninos mores imitentur, contemtu aliorum ac præcocibus censuris ad gloriam contendentes ac obtrectatione alienæ scientiæ, famam sibi aucupantes. Vitium hoc quamvis juvenibus facilius condonari posse videatur, quorum judicium nondum satis limatum ac politum est, quosque petulantia nondum destituit; in viris tamen, quos gravitas maxime commendare debet, excusationem nullam habet, multoque minus in senibus ullam habere videtur, nisi in eo quandam invenisse dicendus sis, quod repuerascere putentur, quamvis etiam tum de iisdem adhuc valeat, quod de pueris facinorosis dici solet, malitiam supplere ætatem. Ast de officiis eruditorum ex instituto dicemus in Tomo sequente. Qui vero gloria ducuntur, iis commendamus, quod recte dictum a veteribus: Gloriam qui spreverit, veram habebit. Halæ d. 21. Aprilis A. 1745.

QUÆ-

QUÆSTIONES
DE JURE NATURALI
CUM ANIMADVERSIONIBUS IN OPUS
CL. WOLFII
DE JURE NATURÆ
AUCTORE
DOM. DE WATTEL
Ex Gallico in Latinum conversæ.



CL. DE WATTEL
QUÆSTIONES
DE JURE NATURALI
ET ANIMADVERSIONES
IN CL. WOLFII
PARTEM QUINTAM.

§. 120. *Si in contractu æstimatorio dominium rei non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis sunt, si vero transfertur, aut periculum in se suscipit accipiens, accipientis sunt. Quod si accipiens rem reddat, non autem pretium solvat, eam cum fructibus restituere tenetur.*

POstrema pars propositionis non videtur justa, & duabus prioribus repugnat. Quoties enim proprietas, aut dominium translatum fuit per contractum in eum, qui rem accepit, ut venderet pacto pretio certo, aut redderet; fructus non minus quam damna ad ipsum spectant: si vero rem suscepit periculo suo respondendo de fortuitis, fructus item ipsius sunt ex num. 3. tanquam si dominium translatum esset. Cur ergo fructus reddere debeat eum, emptore non invento, rem ipsam restituit ex pacto? qui fructus retinet, inquit Auctor, & rem tantum restituit, ditescit alieno bono. Verum fructus sunt pro compensatione damni, cujus periculum subiit. Si res fortuito deterior facta fuisset, jacturam ipse patiebatur, ergo si fructus affert, jure eosdem retinet. Quoties enim quis in se recipit fortuita mala, frui debet etiam fortuitis bonis. Ipse Wolfius in adnotatione animadvertit in contractibus onerosis, qualitatem esse servandam, æqualitatem autem postulare, *ut nemo in se suscipiat incommodum sine commodo*. Si quis urgeat *De fructibus ex re tradita ad vendendum*

geat in quarta hac sententia Auctorem non supponere dominium rei translatum in accipientem, neque hunc in se periculum suscepisse, fateor ita sententiam esse justam. Verum tunc tantum esset iteratio primæ: restitutio enim rei loco pretii nullum discrimen inducit. Oportet, si dominium non est translatum neque rei periculum susceptum, fructus reddere, sive restituatur res ipsa, sive pactum pretium re vendita.

§. 265. *Si magister contra legem propositionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrabit, ad damnum resarciendum eidem tenetur non exercitor.*

De contrahente cum magistro navigii contra legem propositionis.

Enunciatio hæc obscurior est: hanc vim habere debet, magistrum navigii agentem contra præcepta domini damna evenientia pati debere. Neque enim significare potuit Auctor, dominum navigii non teneri de factis magistri erga eum qui cum hoc contrahit; ait enim (*not.* §. 266.) *ab æquitate alienum non esse, ut contractu contra legem propositionis inito etiam obligetur exercitor, si ea contrahenti non fuerit manifestata*. Ergo ad magistrum spectat damnum quod peperit contrahendo *contra legem propositionis*. Sed qui damnum passus est, reversionem habet in dominum, nisi forte cum magistro contrahens novisset hunc agere contra mandata. Si enim ignorabat, præsumere jure poterat illum agere ex mandato, dominus autem tenetur de actis a magistro cui navem credidit. Vide §§. 262. 266. & præcipue adnotationes.

§. 323. *Jure interno lotaria illicita est, quatenus contrabitur solo lucrandi animo, vel contrahens aliquid committit, quod est contra officium erga seipsum, aut contra alios.*

Utrum liceat ad lotariam concurrere.

Primum ex iis judiciis neque justum mihi videtur, nec probatum. Auctor probare conatur ex hoc principio, non licere periculo exponere bona sua, & hoc altero: *nemo locupletior fieri debet ex re alterius*. Sed principium prius non habet locum nisi jactura sit gravis, ac temeraria. Quod si summa sit modica, cur periclitari non possim, ut magnam lucrer qua dives fieri possum? Nonne quotidie mercatores ita periclitantur lucri causa? Quoad alterum principium, videndum quatenus. Nemo enim locupletior fieri debet ex re alterius, nisi hic consentiat, aut legitime consentiat. Verum in lotaria in qua nemo nisi parvam summam collocat ex supervacaneo, vel si quis majorem summam exponit id facit sine ulla culpa mea, si fortuna favente ditesco, legitime ditesco; quisque enim sponte pecuniam suam exponit quin ego aut impellerem, aut impedire possem.

Accipio ergo, tanquam legem, secundam partem propositionis, nempe lotariam mihi esse illicitam, quoties ad eam concurrens, pecco contra officia in meipsum, aut erga alios.

Difficilius est purgare Auctores lotariæ qui eas proponunt lucri causa, nisi forte ludus hic ipsis necessarius sit, ut laudabile quid consequantur.

§. 381.

§. 381. *Si res assecuranda jam extra omne periculum constituta, vel casus, ob quem assecuranda, in ea jam contigit, antequam contrahatur; contractus non valet, etsi bona fide utrinque fuerit contractum.*

Dissentire cogor. Wolfius enim hoc urget, contrahentem utrumque putare eventum nondum judicatum & certum esse; sponsorem autem, si scivisset, rem de qua spondet, jam periisse, contracturum non fuisse; & *vice versa*; unde concludit, errorem dedisse causam contractui, qui proinde nullus redditur. Respondeo, contrahentes hic necessario non credere, eventum non esse consummatum; tantum ignorant, an, aut quomodo res perierit, vel non perierit; etiam si autem pro certo haberent casum accidisse, adhuc possent contrahere, modo certi essent, neutrum nuncium eventus accepisse. Non ergo hic error dat causam contractui, sed incertitudo contrahentium, nec video, cur licite contrahere nequeant. Ex. gr. Mercator quidam adhuc ignorans an navis sua in portum pervenerit, an perierit in itinere, modicum lucrum sibi certo reservare vult, lucro magno periculi pleno neglecto; nonne sponsor pro justa mercede in se recipere potest eventum, sive acciderit sive non, modo enim uterque ignoret? Ignoratio præteriti ubi notitia omnis negatur, nonne instar est ignorationis eventus futuri? Nullum discrimen, quoad contractum validum, aut invalidum afferri potest. *De contractu assecurationis bonæ fidei post eventum.*

Nihilominus ad fraudes vitandas, & prævertendas lites, utrum eventus ab alterutro jam cognosceretur; Leges civiles, aut societatem assecurationis statuere possunt, contractum assecurationis fore nullum, cum illum eventu recentiorem esse constabit.

§. 396. *Pretium rei assecurandæ minus statuere potest dominus, sed non minus vero.*

Demonstratio secundæ partis videtur mihi petitio principii. Sententia ipsa confirmari potest eodem argumento, quo Auctor damnat contrahentes in cotaria lucri tantum causa. Sed utrum principium hoc apte hic cadat, & probet, non statuo. Vide animadversionem meam ad §. 323. Petitio, inquam, principii est: inquit enim Auctor assecuratorem teneri tantum se a jactura immunem servare, ideoque se non posse mercem suam supra justum pretium æstimare. An non aliter contrahi potest, quam per verba de reparatione damni? Nonne aperte possum monere assecuratorem me tale pretium statuere capsæ quæ existit in indicato navigio, quicunque sit illius valor, modo congruam mercedem pro assecuratione offeram? Non modo ipsum non lædo, sed juvo, ejus enim utilitas requirit, ut frequentes hujusmodi contractus habeat de magnis summis; tandem enim in hoc negotio magna lucra facit. Si ergo duplum pretium merci statuo, idem est, ac si duo mercatores singuli eandem capsam sartam tectamque servari juberent pro justo pretio. *An liceat pretium majus vero statuere merci assecurandæ.*

Ceterum sponsores jure ac merito ali-

aliquando obstare possunt, ne magnum pretium statuatur merci, metu fraudis, e. g. ne navis consulto perdatur. Verum hoc eorum prudentiam spectat, non contractus validitatem.

§. 483. *A societate metallica sine consensu sociorum recedere non licet, nisi alius in locum suum substituatur, qui symbolam pro rata nostra in fodinam exercendam conferat.*

An liceat recedere a societate metallica.

An fieret cum damno societatis, ut Auctor contendit, dubito. Nam si opus utile est, ut verosimile, facile societas successorem inveniet; quod si opus est damnosum, aut periculosum, qui recedit injuriam sociis non facit, etiam si eos cogeret opus ipsum deserere: cur enim evadat victima obstinationis sociorum? Nemini obesse debemus: at si socii sese, sponte & volentes periculum conjiciunt, num teneor cum ipsis periculum subire, ut ipsorum jactura minor evadat? Metallum simul emptum est, ut effodetur: anno elapso sterile sentio; cedo tibi partem meam, & e societate recedo: quam injuriam tibi facio? Verum hæc quæstio facile judicatur in casu peculiari, ex circumstantiis, & natura societatis, vel potius lis omnis prævertitur ex conditione pacti: si societas est ad tempus, nemo sociorum recedere potest sine consensu aliorum. Si tempus est infinitum, indicio est, singulis libertatem servatam recedendi, cum volent, dum omnia relinquant, & nihil postulent.

§. 522. *Negotiorum gestio est quasi mandatum cum libera.*

De negotiorum gestione.

Sit ita, modo ne gestor abutatur hac permissione *cum libera*, & hoc *quasi mandatum* circumscribatur ad consuetam administrationem bonorum, prout eam invenit. Neque enim consensus amplior domini præsumi potest. Quare nequaquam liceret negotiorum gestori fundos aut vendere aut penitus forma mutare; e. gr. Vineam extirpare, ut viridarium efficiat, nisi necessitate cogeretur.

In mandato *cum libera* ex eo, quod nullam conditionem adjeci cum plures adjicere potuissem, concludendum, mentem meam fuisse, commissionarium libere agere, judiciumque suum sequi; neque enim ei præscribo, ut sequatur judicium meum, quod ipsi liberum relinquo: credendum tantum, me postulare, ipsum acturum bona fide, & quod utilius est. At in *negotiorum gestione*, cum dominus judicium hoc liberum tibi non remiserit, tibi non licet agere, nisi quod prudenter putas, dominum ipsum acturum fuisse. Wolfius ipse hanc regulam tradit §. 523.; eaque debet esse norma ac lex negotiorum gestoris cujuslibet; si ab ea discedit, periculum in se suscipit. Sed præterea, quia dominus difficilis, re male eveniente, plura causari posset, unde negotiorum gestor dissensum suum arguere potuisset, ut *quasi mandatum* firmum, reddatur, & tuto agi possit, videtur legitima causa quærenda unde obligatio & consensus *quasi mandantis* cognoscatur. Tunc enim hic vere obligatur. Ita cum quisque curam gerere debeat patrimonii sui, si aliquis absens, nemini

mini

mini rerum suarum curam mandavit, unusquisque eam sumere potest, quia consensus domini jure præsumitur & ille evadit *negotiorum gestor*. Item, quia pater filios alere debet, si patris absentis filium derelictum alendum suscipio, cum jure patrem consentientem præsumam, hic impensas reddere debet, nisi excedant quod prudenter ipsum facturum fuisse judico. Quod si consensus colligitur ex actione aliqua, consensus tacitus arguitur, ac majorem vim habet.

§. 563. *Qui consentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re ista, vel facto isto, sine restrictione obligatus est.*

Vide item adnotationem ad §. 565. Auctor vim *quasi contractuum*, & obligationem externam perfectam, quam inducunt derivat a consensu præsumpto qui speciem promissionis constituit. Verum perfecta obligatio externa in pluribus casibus, præsertim in *quasi societate*, oriri potest etiam ex eo, quod unus contrahentium non potest quædam committere, aut omittere, quin aliorum jus violet, quod jus perfectum efficit, ortum ex rei ipsius constitutione. E. g. donatur ager mihi, ac tibi simul, ecce nos in quasi societate hujus agri, donec dividatur. Num præsumere, vel postulare consensum tuum debeo, ut mihi fructuum semissem cedas, cum omnes arripere nequeas sine injuria & usurpatione? Si equus in communi donatus est, ipsum autem ego aluerim, donec dimereretur, nonne mihi dimidios sumptus debes? Ut autem te cogam, non tam urgeo consensum tuum præsumptum, quam jus meum, equum nutriendi, ut servem, & portionem meam non amittam, & impotentiam tuam moralem dimidium pretium exigendi, sine impensis alimenti. Fatendum tamen, existere casus, in quibus ad consensum præsumptum confugiendum est. *Fundamentum quasi contractuum.*

§. 575. *Indebiti acceptio*, seu quod vulgo dicitur, *indebiti solutio*, *quasi contractus est, quod accipiens obligatur ad indebite acceptum restituendum, aut si id restitui non possit, ad præstandam æstimationem.*

Quid subtili argumentatione opus est? si quis enim possidet quod meum est, nonne tenetur, & quidem jure perfecto & externo, restituere? ipse autem nonne cogere possum? Error in causa fuit, ut meum cederem; ergo cessio nulla. Vide adnotat. §. 621. sub finem, ubi Wolfius docet, obligationem, etiam externam, restituendi injuste acceptum, proficisci ex jure proprietatis, vel dominii potius, quam ex consensu præsumpto. *Obligatio ejus, cui indebitum solutum.*

§. 578. *Indebitum solvens dominium transfert in accipientem.* *An soluto indebito transferatur dominium.*

Cum acta ex errore nulla sint, solutio per errorem facta est nulla, ideoque translatio dominii simili solutione facta nulla est.

§. 603. *Ob causam datum, causa non secuta, restituere teneris.*

De restitutione dati ob causam.

Auctor in adnotatione ait non opus esse distinguere, *utrum causa non sequatur*, si non efficis id, cujus causa tibi datum est, quia non vis, aut non potes. Nihilominus hæc distinctio videtur mihi necessaria, ut recte judicetur obligatio ejus, qui aliquid promisit pro eo, quod datum est. Obstrinxit, se facere, aut præbere aliquid nec tantum restituere, quod accepit, si promissum fallit. Si ergo sponte omisit tenetur non solum ad restitutionem ejus quod accepit, sed etiam *ad id quod interest*. Debemus enim compensare damna, quæ intulimus, promissa deserendo. Quod si impotentia deficit, promissio rei dandæ, vel efficiendæ solvitur; ipse autem restituere tenetur tantum quod accepit, ne bono alieno ditescat. Sumamus exemplum Adnotationis. Do tibi boves quatuor, ut mihi equum tuum præbeas ad quoddam tempus; si equum retinere posses, bobus tantum redditis, tolleretur æqualitas, nam si equus postea melior evadat, tu boves redderes; si deterior fiat, illum mihi præberes; neque ego possem respuere: quod injustum est. At si pereat equus, casus hic conventionem nostram solvit; tu immunis es, neque quidquam debes præter boves.

Animadvertamus adhuc, hujusmodi conventiones esse posse vel species permutationum, qualis est modo laudata, aut doni conditionalis. Hujusmodi sunt cum res promissa non afficit donatorem, sed magis, cui donatur: aut quoties explicite non promisi, me facturum quod optas, sed potius censeor promisisse restitutionem, nisi efficiam quod requiritur. E. g. mihi donas centum nummos argenteos, ut gradum Doctoris acquiram: studiis confectis militarem vitam amplector; restituere teneor tantum centum nummos: conventio enim inter nos inita potius erat donatio conditionalis ex parte tua, quam promissio ex parte mea; neque enim præsumi potest, memet obstringi voluisse, ut Doctor fierem; sed tantum accepisse centum nummos cum onere eos restituendi, nisi hunc honorem peterem.

§. 618. *Quod datum, ne factum turpe committatur; accipiens naturaliter restituere non tenetur.*

An restituendum quod datum turpis facti impediendi causa.

Conciliari potest Auctor cum Jurisconsultis Romanis aliter indicantibus. Potest enim aut dari aut promitti aliquid alicui, ne turpe facinus committat; at hic si honestus est, restituere debet, quod hoc nomine accepit; non quidem lege Justitiæ, cum alter amiserit jus ejus, quod dedit, aut promisit; sed lege honestatis, quæ ipsi vetat lucrari sine merito ex liberalitate alterius; præcipue vero quia patefacere debet pro famæ suæ honore, se a malo non abstinere, ob causam mercenariam.

Unusquique debet abstinere a malo; ergo mercedem accipere non licet, ut actio mala omittatur, quapropter demonstratio §. 620. transferri posset ad hanc propositionem 618 unde in illis repugnantia existeret. Nihilominus propositiones ipsæ consistere adhuc possunt, si prior hoc modo explicetur, & in demonstrat. 620. clarius ostendatur, cur qui accipit, jus non

habeat

habent accipiendi, nempe injuria, & vis manifesta proditur in eo, qui reddere recusat quod debet sine mercede. Extorquet enim injuste ut animadvertit Auctor §. sequenti, ab eo, qui dat, ut ipse reddat, quod aliunde reddere debet. Id autem casum hunc distinguit a §. 618. ac manifestat obligationem ineluctabilem restituendi; reddendum enim, quod injuste extortum.

§. 678. *Si periculum sit, debitorem non fore solvendo, quando solvere debet; ante diem ad solutionem compelli potest, nisi creditori cavere possit, seu securitatem debiti præstare.*

Propositio hæc videtur non satis demonstrata. Ex eo enim quod tenearis conservare bona tua, non consequitur me solvere debere ante præscriptum tempus, quare propositio generatim non est vera, sed tantum quibusdam in casibus, ac circumscripta. Cum ipse creditor tempus præscripsit, & debitor videbatur esse solvendo, id egit periculi securus. Si ergo mutatio accidit, & debitor videatur posse deficere, creditor cavere sibi potest vel ipsum debitum exigere. Præcipue si debitor sciens & volens sese impotentem reddere videatur, jus amittit recusandi: creditor enim bona fide secum egit; quod si dissipat bona sua; dissipare non debet bona aliena sibi credita. Proculdubio repeti potest res propter abusum; e. gr. in equo commodato ad quindecim dies, si immodico labore fatigatur; ante tempus repeti potest. Pactum quidem frangit, qui commodat; sed frangit prius debitor ipse, cum rem creditam dissipat quam aliunde supplere nequit. *An cogi possit ante tempus solvere, debitor suspectus.*

§. 1034. Est tantum repetitio §. 1019. *Repetitio paragraphi.*

§. 1037. *Testis unus, etiamsi juratus, ac minime suspectus, vel integer, sufficienter non probat.*

Propositio hæc minus probata est, ex comparatione autem ejus cum §. 1044. non perspicitur, quare duo testes sufficienter probent, non probet unus.

In jure naturali difficile est statuere generatim, quot testes ad probandum requirantur. In singularibus, circumstantiæ indicant; an probabilitas tanta sit, ut haberi possit instar certitudinis; in Jure civili decernitur numerus Testium necessarius: in rebus enim humanis probabilitas necessario sequenda ubi certitudo haberi nequit, pensatisque omnibus hinc, inde, commodis, & incommodis, numerus hic decernitur. In Jure Naturæ prudentia atque æquitas vetant, testem unum, etsi integrum, auctoritatem habere, quia testis unus decipi potest: sed cum duo testes conveniunt, decipi nequeunt; si enim a veritate aberrarent consensus eorum esset fortuitus, quod non est credibile: Wolfius ipse rationem hanc insinuat, quam evolvendam judicavi. *Quot testes requirantur ad probandum.*

§. 1097.

§. 1097. *Duello peracto, standum est eo, de quo litis finiendæ, causa conventum.*

De modo finienda litis per duellum.

Sententia hæc probatur subtili quadam ratione, quæ solida non est, nempe pactum certaminis singularis esse separatum a pacto, de modo litem finiendi per duellum; ex quo concludit Auctor, secundum hoc pactum, nisi quid turpis contineat, implendum post certamen; num pactum iniri potest de modo finiendæ litis per duellum, quin hoc ipso duellum constituatur? Si duo pacta hic interveniunt, ita nexa sunt, ut alterum ab alterius vitio immune esse nequeat; pactum certaminis alterum pactum sustinet, ideoque nullum reddit. Litigamus; certare decernimus, ita ut res victori tribuatur. Nonne perinde est ac si dicam: promitto me tibi cessurum rem hanc modo mecum armis certes, & victor evadas? Patet hanc esse ex genere promissionum sub conditione turpi, ideoque nullam esse.

Judicio itaque meo, cum nodus hic finiendæ litis turpis sit, promissio ipsi annexa nulla evadit. Sed culpa admissa, & certamine diremto, ex lege honestatis victor conditionem implere debet, nisi incommoda magna consequantur: fides enim postulat, ne promissio fallatur, etiamsi per se nulla sit, nisi gravibus de causis. Idem dicendum de promissione qualibet *sub conditione turpi*, modo caveatur, ne quid incommodi. Quod si duo in certamen progredientes, de lite quadam interea paciscerentur ex. gr. ut equus & arma victi victori cederent; pactum esset separatum, neque causa duelli, ideoque validum esset.

§. 1098. *De præmio contendere in duello illicitum est, nec minus illicitum exponere præmium dandum victori: victori tamen præmium expositum dandum.*

De præmio victori duelli promisso.

Eadem hic animadverto, quæ prius; ut liceat præmium promittere victori, & promissio valida sit, oportet, certantes jam certare decrevisse. Ipse Auctor hoc sumit & enunciat in adnotatione. Sed conditio hæc enuncianda erat in propositione ipsa, neque enim aliter vera esse potest. Non licet dare, quod non licuit promittere; aliter promissio illicita esset valida.

§. 1120. *In statu naturali, res loco tuæ, vel tibi debitæ, ablata taxanda est a peritis, ac impartialibus; & in tuo arbitrio positum est, utrum ipse pro eo quod alius offert, pretio eam retinere, an alii vendi malis.*

§. 1148. *In statu naturali pignus vel hypotheca ante taxari debet a peritis ac impartialibus quam vendatur; & in arbitrio tuo positum, num ipse pro eo, quod alius offert pretio rem oppignoratam retinere velis &c.*

Utrum taxanda res ablata aut pignorata.

Quid si mihi res non conveniat? Cui bono hæc taxatio? Tunc mihi non

non valet, nisi quanti vendi potest. Æquius ergo est rem vendere plus offerenti, monito tamen domino ut illam liberare possit, pretium debitum solvendo.

§. 1225. *Si res antichrestica restituenda, cum fructibus pendentibus restituenda.*

Minus hoc justum mihi videtur; nec admitti potest sine explicatione. Guidam præbeo mille nummos ad tempus infinitum ità, ut reddere possit quandocunque; ipse mihi pignoris loco vineam præbet, cujus annuus fructus 50 mihi erit pro censu. Contractus ineatur statim post vindemiam. Num debitor post novem aut decem menses pecuniam reddendo repetere poterit vineam suam cum fructibus pendentibus? Nonne ita censum amitterem? Quare dividere mecum debet fructus pro spatio temporis; aut in contractibus hujusmodi, scilicet *antichreses*, si rei fructus non singulis diebus maturescunt, æqualiter, tacite intelligendum, contractum esse annuum, neque desinere nisi eo die quo incæpit. *Cui fructus pendentes reddita res antichrestica.*

§. 1254. *Si res jam duobus fuerit oppignorata, & creditor primus in pignorationem tertiam consentit, tertius creditor fit hypothecarius, primus &c.*

Judicium hoc certum non videtur: secundus enim creditor hypothecarius potuit creditorem primum in suo jure hypothecæ sequi; sed tertium substitutum justis de causis recusare. Oportet ergo, ne jure obstare possit, creditorem primum cedere creditum suum creditori novo, cum suo jure hypothecæ.

Ceterum Auctor proculdubio sumit, debitum novum non esse primo majus, eumdemque esse solutionis terminum; aliter enim manifestum, hanc juris hypothecæ translationem juste fieri non posse, sine creditoris secundi consensu. *De cessione juris hypotheca.*

§. 1390. *Si fundum alienes ea lege ut tibi, & extraneo cuidam servitus in eodem sit constituta, servitus quoad te subsistit, non quoad extraneum.*

Hoc nec demonstratum, nec verum. Cur enim, dum fundum meum vendo reservare nequeo jus transitus vicino meo, cui gratificari studeo? Auctor in adnotat. ait: contractui deesse acceptationem: quid si adsit? Circumstantia hæc prorsus extranea est in propositione generali. Ergo vera non erit si tertius intersit, & acceptet. *An qui fundum vendit, reservare possit servitutem tertio.*

§. 1411.

§. 1411. *Si dominus prædii dominantis, fit etiam dominus servientis, vel contra; servitus amittitur.*

An servitus extinguatur fundis copulatis. Quid ita? Nonne penes dominum est quomodo possidet bona sua? quid ergo obstat, ne acquisitum fundum cum servitute relinquat immutatum? Contra possunt subesse graves causæ, cur ita velit. Fortasse vendere aliquando cogitat hunc fundum, vel illum seorsum, aut hæredibus diversis relinquere. Ergo fundos integros servabit, eorumque jura ac servitutes, ne pretium mutent.

Ex hac propositione Auctor concludit, quod sequitur.

§. 1412. Quoniam *per prædiorum confusionem* servitus amittitur; *prædium serviens fit liberum, nec prædio dominanti ulla amplius debetur servitus*; consequenter *si postbac prædium unum alienatur absque altero, vel per alienationem prædia rursus separantur*, ut ad diversos dominos pertineant, *nec quod olim serviebat, nunc iterum servit, nec olim dominans, nunc iterum dominatur, nisi in alienatione servitus denuo constituatur.*

Aliquando hæc sententia vim habere nequit. E. C. jus mihi est aperiendi *fenestras prospectivas* in fundum vicini: domum ergo ædifico. Postea fundum ipsum acquiro; atque aliquot annis elapsis, iterum vendo, nulla servitutis mentione facta. Quia manifestum, me jus hoc retinere velle, nam sine ipso domus inutilis esset; qui fundum emit contendere posset servitutem fuisse sublatam, meque cogere fenestras claudere. Item fundum emo, qui debet unicum transitum, qui patere possit ad meum. Meum relinquo primogenito; emptum autem minori; num primogenitus jure transitus privabitur, nisi novam servitutis legem fundo fratri legato imponam?

Quod si servitus minus est necessaria fundo dominanti, tunc videretur extincta duorum fundorum confusione sub uno domino. Circumstantiæ indicare possunt, quæ fuerit domini mens servitutem servandi, aut abolendi. Sed tutius aperte pacisci in actis hujusmodi.

FINIS PARTIS QUINTÆ.



JURIS NATURÆ

PARS QUINTA.

…ibus onerosis reliquis, quasi contractibus & Jure in re sua alteri constituto.

CAPUT PRIMUM.

De Contractibus onerosis reliquis.

§. 1.

SI certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie; contractus permutatio est. Etenim si certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie; species monetæ considerantur tanquam res mobiles diversæ speciei, non vero tanquam pretium rerum aliarum: quod per se patet. Datur igitur res aliqua ab uno, ut alter eam recipiens det rem aliam. Enimvero si quis dat rem quandam alteri, ut ab eo vicissim recipiat rem aliam, contractus permutatio est (§. 879. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem permutatio est, si certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie, seu aliam monetæ speciem. *De permutatione specierum monetæ.*

Ita ex. gr. permutamus monetam grandiorem, veluti florenos, cum pecunia minuta, monetam argenteam cum aurea, monetam auream certæ speciei cum moneta aurea alterius speciei, veluti ducatos cum nummis aureis Gallicis, vulgo Ludovicianis dictis, vel ducatos Hungaricos cum Batavis.

§. 2.

Quoniam si certa monetæ species pro alia datur, contractus permutatio est (§. 1.); *quæ de permutatione demonstrata sunt, ad contractum quoque, quo certa species monetæ pro alia specie datur, applicanda sunt.* *Quænam de ea tenenda.*

Pecuniam cum pecunia permutari posse, si spectetur tanquam corpus, non tanquam pretium rei alterius, alibi jam demonstravimus (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo non opus sit de hac permutatione in specie denuo demonstrari, quæ de omni permutatione in genere demonstrata sunt.

§. 3.

Cambium in genere & manuale in specie quid dicatur. Permutatio pecuniæ cum pecunia vulgo *Cambium* in genere dicitur, quacunque tandem lege fiat. Et hinc permutatio specierum monetæ *Cambium manuale* appellatur.

Hoc manuale cambium contractus usitatissimus est, cumque eodem carere non potuerint homines, quamprimum pecunia uti cœperunt, cum ejusdem usu statim cœpit. Quoniam tamen nonnisi permutatio est, Romani quoque eumdem contractum nullo peculiari nomine insigniverunt, sed sub permutatione comprehenderunt, Græci notante *Grotio* de J. B. & P. lib. 2. c. 12. §. 3. n. 4. *Collybum* appellarunt.

§. 4.

Quinam valor monetæ spectandus in cambio manuali. *Si pretium rerum vel operarum definitur, valore extrinseco monetæ, & ut pecunia commodius erogari possit, certa monetæ species cum alia permutatur; in permutatione, seu cambio manuali etiam non spectandus nisi monetarum valor extrinsecus.* Qui enim pecuniam, quam habet, cum alia monetæ speciæ permutare vult, ut eam commodius erogare possit; ei perinde est, sive suam det pecuniam, sive aliam alius speciei, siquidem tantundem rerum pro utraque eidem detur, vel eædem operæ præstentur. Quamobrem si pretium rerum vel operarum definitur valore extrinseco monetæ, adeoque perinde sit, quænam monetæ species pro iis detur, si certam monetæ speciem cum alia permutes, ut eam commodius erogare possis, tantundem recipis, quantum das, ubi in permutatione spectatur valor specierum monetæ permutandarum extrinsecus, consequenter in permutatione observatur æqualitas (§. 898. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in hac permutatione is utique sit animus permutantium, ut observetur æqualitas, utpote quæ non fit alio fine, quam ut commodius pretium vel mercedem solvere possis (*per hypoth.* & §. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*); in cambio manuali non spectandus nisi valor extrinsecus monetarum, si pretium rerum vel operarum definitur valore extrinseco monetæ & ut pecunia commodius erogari possit certa monetæ species cum alia permutatur.

Nimirum si in contractu oneroso æqualitas observatur, contractu adimpleto, tantundem habere debes, quantum ante eundem habebas. Sed si in pecunia eroganda spectatur valor extrinsecus & idem attenditur in permutatione, facta permutatione tantundem pecuniæ habes, quam ante eandem habueras. Etenim si habuisti in moneta grandiori duodecim thaleros, totidem facta permutatione in moneta minuta habes. In hypothesi adeo propositionis præsentis ratio nulla est; cur non eadem præcise summa danda sit in pecunia minuta, quam tu das in moneta grandiori: sit ita quod bonitas intrinseca monetæ grandioris excedat bonitatem intrinsecam pecuniæ minutæ. Qui monetam grandiorem cum minuta pecunia permutat, in hypothesi propositionis præsentis non aliud intendit, quam ut pecuniæ summa eundem habeat valorem extrinsecum.

§. 5.

Quando valor intrinsecus in permutatione pecuniæ attendendus. *Si tua interest, ut monetam habeas, cujus major bonitas intrinseca, quam ejus, quæ nunc tibi est, nec minus interest mea, ne speciem meliorem permutem cum viliori; in permutatione specierum monetæ attendendus est valor intrinsecus.* Etenim in hypothesi propositionis præsentis non perinde est, sive uterque nostrum eandem pecuniæ summam in hac monetæ specie habeat, sive in alia, sed, si valoris extrinseci tantummodo habeatur ratio, facta specierum permutatione tu plus habes, quam antea, ego autem minus, adeoque in eadem æqualitas non observatur (§. 899. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in permutatione is animus sit permutantibus, ut observetur æqualitas, nisi adsint rationes fortes in contrarium (§. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*), aut contrarium expresse dicatur (§. 919. *part.* 4. *Jur. nat.*); defectum bonitatis intrinsecæ monetæ tuæ tu supplere teneris, consequenter in permutatione specierum monetæ attendendus est valor intrinsecus.

E. gr.

Ex. grat. Ponamus centum thaleros in moneta argentea numeratos quoad bonitatem intrinsecam differre a totidem thaleris in moneta aurea numeratis thalero cum duabus tertiis, seu floreno. Si tu monetam auream cum argentea permutare velis, ut observetur æqualitas; centum thaleris addere debes unum cum floreno, mihi adeo pro moneta argentea centum thalerorum dans thaleros centum cum thalero & floreno uno.

§. 6.

De iis qui pecuniam paratam habent permutandi causa.

Si quis in hoc pecuniam paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuscujusque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit. Quoniam enim nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, si is vicissim dare vel facere possit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo quoque pecuniam in hoc paratam habere tenetur, ut eam in gratiam aliorum cum alia permutet, prouti unusquisque hac vel ista specie monetæ indiget. Quamobrem cum is, qui alteri nil gratis dare vel facere debet, ab eodem tantundem recipiat necesse est, quantum dat, vel facit (§. 270. *p.* 4. *Jur. nat.*), qui vero pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, non modo usu pecuniæ suæ carere debet, verum etiam operam huic negotio impendit, usus vero pecuniæ non minus (§. 311. *part.* 4. *Jur. nat.*), quam opera aliquid æstimabile est (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*); si quis pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, ei in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ & opera, quam huic negotio impendit.

Negotium hoc in se illicitum non est, modo caveatur, ne in æstimando usu pecuniæ, quo carere debet qui idem exercet, & opera, quam eidem impendit, modum excedat, consequenter quod in permutatione deducitur, ne in fœnus improbum degeneret.

§. 7.

De nummulario monetam diversa bonitatis intrinseca permutante.

Quoniam qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuscujusque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit (§. 6.), quando vero permutantium interest hanc potius habere monetæ speciem, quam aliam, in permutatione specierum monetæ valor etiam intrinsecus attendendus (§. 5.); *si quis monetam, cujus major est bonitas intrinseca, permutat cum viliori in id, quod valet usus pecuniæ & opera, imputatur, quod nummularius dare tenetur ad supplendum defectum bonitatis intrinsecæ monetæ, quam ipse dat, & ex adverso si quis viliorem monetam cum alia, cujus major est bonitas intrinseca, permutat, præter id, quod valet usus pecuniæ ac opera nummularii, supplere etiam tenetur defectum bonitatis intrinsecæ monetæ, quam cum meliori permutat.*

Ex iis, quæ hactenus demonstravimus, liquet, quomodo nummularius ex fide verset pecunias.

§. 8.

Collybista, Nummularius, Trapezita, quinam dicatur.

Qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum aliis permutet speciebus, *Collybista* dicitur, item *Nummularius* & *Trapezita*.

Cum ex antea demonstratis manifestum sit, quomodo collybista seu nummularius ex fide verset pecunias (*not.* §. 7.); inde simul patet, quodnam sit ejus officium, ne fœneratorem agat, quem olim Romani, teste *Catone* initio libri de re rustica, civem pejorem existimarunt quam furem, ideo fœneratorem quadrupli, furem dupli condemnantes. Immo *Galba* referente *Svetonio* c. 9. nummulario non ex fide versanti pecunias manus amputari mensæque ejus affigi jussit.

§. 9.

Collybi vel Lagii definitio. Quod collybista specierum monetæ permutandarum causa deducit, *Collybus* & *Lagium*, vulgo *Lagio* appellatur.

Solet etiam ipse contractus, qui cambium manuale vocatur (§. 3.). Collybus dici, auctore *Polluce* lib. 3. c. 9. quemadmodum jam supra notatum est (*not.* §. 5.). Sed nos malumus retinere significatum, quem vocabulo in definitione tribuimus, ne æquivocationi locus sit, omni modo evitandæ.

§. 10.

De lagio æquo definiendo. Quoniam Collybistæ in permutatione specierum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, qua carere cogitur, & opera, quam negotiationi impendit, habita ratione bonitatis intrinsecæ specierum monetæ permutandarum (§. 6. 7.), quod vero is specierum permutandarum gratia deducit, collybus, seu lagium est (§. 9.); *lagium æquum definitur ex eo, quod valet usus pecuniæ, qua carere debet collybista & ex opera, quam negotiationi impendit, ac differentia bonitatis intrinsecæ specierum permutandarum*. Et quoniam in permutatione pecunia numerata spectatur tanquam corpus (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), seu res corporalis, variatis autem circumstantiis æquum rerum pretium aliter determinandum est (§. 326. *part.* 4. *Jur. nat.*); *in lagio æquo definiendo singularium quoque circumstantiarum rationem subinde habendam esse patet*.

Ex. gr. Ponamus te habere pecuniam, quæ in usu dudum esse desiit. Si eam permutare volueris, ea æstimari nequit nisi ex bonitate intrinseca, ut consideretur tanquam metallum infectum. Si moneta fuerit antiqua, cui pretium statui solet affectionis, cum pretium affectionis in se iniquum non sit (§. 912. & seqq. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec pretium affectionis minime iniquum æqualitatem in permutatione tollat (§. 925. *part.* 4. *Jur. nat.*); quin ejus in permutatione specierum monetæ etiam habenda sic ratio dubitandum non est. Similiter si monetæ quadam specie maxime indiges, nec ea facile haberi potest: quin in permutatione specierum monetæ attendenda etiam sit difficultas obtinendi eam monetæ speciem ecquis dubitat? Sed nostrum jam non est prolixe inquirere in omnes circumstantias particulares, quæ occurrere possunt & ob quas lagium vel augere licet citra suspicionem fœnoris iniqui, vel idem imminuendum, ne in fœnus iniquum abeat. Non tamen negamus, vel ob has ipsas circumstantias facillime fieri posse, ut collybista fœnerator evadat, & cambium manuale in se non illicitum ac utile in negotium illicitum degeneret, cupiditate lucri charitatem superante, quæ sola intra justos terminos collybum retinere valet.

§. 11.

Cambium quid sit. Contractus, quo pecunia alicui ita datur, ut is pro certa mercede eandem alio in loco sive danti, sive alii cuidam solvi certo die curet, proprie *Cambium* dicitur, subinde etiam *cambium trassatum* appellatur.

Nos hunc contractum simpliciter cambium dicimus. Quamvis enim per abusum hoc nomen etiam tribuatur aliis negotiis, quemadmodum jam vidimus ante (§. 3.); nulla tamen metuenda confusio est, quoniam negotia alia non simpliciter cambium appellamus, sed cum addito, veluti cambium manuale (§. *cit.*). Cambium proprie aut, ut alii loqui amant, in specie dictum est contractus inter mercatores hodie usitatissimus, & eum ignorarunt Romani, adeoque de eodem jus nullum ab iisdem constitutum. Quoniam vero in iis locis, ubi mercatura floret, jus cambiale certis legibus definitum, sine utilitate disputant interpretes juris civilis, ad quemnam contractuum, de quibus agitur in Jure Romano, cambium referri possit. Jura cambialia diversorum locorum tanquam positiva non in totum inter se consentiunt, ut adeo Jus cambiale universale in Europa non detur. Collegit ea & in unum volumen congessit Jctus Lipsiensis, D. *Joannes Gottlieb Siegel* & sub titulo: *Corpus Juris cambialis* edidit. Quoniam Jus naturæ regit omnes actus humanos: nullum quoque dubium est, quin regat cambium. Quamobrem nostrum esse existimamus, ut hoc demonstretur. Ex notione igitur hujus contractus deducenda sunt, quæ juri huic conveniunt.

§. 12.

§. 12.

Quoniam in cambio datur pecunia alicui, ut is eandem alio loco solvi curet (§. 11.); *ad cambium quatuor personæ principales concurrunt*, nimirum 1. *persona, quæ pecuniam alio loco solvendam dat*, 2. *persona, quæ eam accipit & alio loco solvendi curam in se suscipit*, 3. *persona, quæ pecuniam alio loco solvit*, & 4. *persona, cui alio loco solvitur*. Quoniam vero pecunia restitui alio loco potest ei, a quo fuit data, vel etiam fieri potest, ut, qui eam hoc loco accepit, eandem alio loco restituat ipse, vel ut quis sibi alio loco pecuniam numerari velit ab alio; *in cambio subinde unus duplicem repræsentare potest personam*. *De personis ad cambium concurrentibus.*

Loquimur hic de personis, sine quibus cambium perfici nequit, & has principales appellamus: neque enim hic rationem habemus illarum personarum, quæ operas subsidiarias conferre valent, quemadmodum & in aliis contractibus obtinet. Ita ex. gr. emtio venditio perficitur inter emtorem ac venditorem, & hæ personæ principales sunt, Similiter in locatione conductione contrahentes sunt locator atque conductor, quorum tanquam personarum principalium in isto contractu tantummodo habetur ratio.

§. 13.

Personæ istæ peculiaribus insigniuntur nominibus. Qui pecuniam alio loco restituendam dat, vocatur *Campsarius*, item *Remittens*; qui curam, ut pecunia sibi data alio loco restituatur, in se suscipit, *Campsor*, item *Trassans*, qui pecuniam alio loco accipit, *Præsentans*, & denique qui pecuniam alio loco restituere debet, *Acceptans*, item *Trassatus*. *Eorum nomina.*

Diximus unum in negotio cambiali repræsentare posse personam duplicem. Obtinet hoc, si remittens idem fuerit cum præsentante, si trassans idem fuerit cum trassato, vel idem cum præsentante.

§. 14.

Quoniam campsarius dat campsori seu trassanti pecuniam, ut ea præsentanti a trassato restituatur (§. 11. 13.); *trassans campsario seu remittenti dare tenetur literas, in quibus rogat trassatum, ut præsentanti numeret pecuniam a se acceptam*, adeoque *in istis literis exprimendum est nomen præsentantis una cum summa & specie pecuniæ numerandæ in die, quo pecunia solvenda, subscribi debet nomen Trassantis, expresso loco ac die, quo literæ datæ, ac ipsæ literæ inscribendæ sunt nomini Trassati, expresso loco, ubi commoratur.* *De literis cambialibus.*

Nimirum præsentantis nomen exprimendum in literis, ut trassatus norit, cuinam pecuniam numerare debeat. Et eas trassans trassato inscribere tenetur, ut præsentanti constet, a quonam pecuniam accipere debeat. Trassans denique subscribat necesse est nomen, ut trassatus sciat, quinam velit, ut pecuniam acceptanti solvat. Quodsi vero campsarius seu remittens non fuerit cum præsentante idem, nec opus est, ut ejus nomen in literis exprimatur, cum non intersit trassati nosse, a quonam pecuniam acceperit trassans, aut ipsi satisfactum fuerit.

§. 15.

Literæ, quæ a trassante inscribuntur trassato pecuniæ præsentanti solvendæ causa, & pro pecunia numerata dantur remittenti, dicuntur *Literæ cambiales*. *Quid sint literæ cambiales.*

Determinationes essentiales harum literarum patent ex propositione præcedente (§. 14.). Sed juris positivi est, ut nomen cambii exprimatur in iisdem literis, seu ut expresse scribatur solutionem fieri debere pro his literis cambialibus, ut tanto certius constet, negotium præsens esse cambium, consequenter omnia juri cambiali conformiter fieri debere.

§. 16.

§. 16.

De primis, secundis & solis literis cambialibus. Si literæ cambiales in loca dissita remittendæ, majoris securitatis gratia dantur duæ, ut, si forte primas intercidere contingat, secundis uti detur. Atque tunc vocantur *Literæ cambiales primæ* & *Literæ cambiales secundæ*. Quodsi ergo duæ non dentur, dicuntur *Solæ literæ cambiales*. Per se autem patet, *literas cambiales primas & secundas ejusdem prorsus esse debere tenoris*, ne scilicet eadem solutio bis exigi possit, & eodem fine *in secundis solutionem injungendam esse sub hac conditione, nisi pro primis ea jam fuerit facta & contra.*

§. 17.

De literis advisoriis. Quoniam in literis cambialibus trassato injungitur solutio pecuniæ pro iisdem trassanti datæ (§. 14.), consequenter eidem constare debet, undenam pecuniam a se solutam recipere debeat; ideo *trassans trassatum in literis a se ad ipsum missis docere debet, quomodo pro pecunia præsentanti soluta eidem satisfacere velit.*

Habent præterea hæ literæ hunc usum, ut trassatus tempestive de pecunia præsentanti solvenda sibi prospicere possit.

§. 18.

Quales sint hæ literæ. Literæ, quibus de cambio certior redditur trassatus, & quomodo eidem rursus satisfieri debeat propter pecuniam pro literis cambialibus a præsentante exhibitis solutam, vocantur *Literæ advisoriæ*.

Hinc etiam in literis cambialibus provocari solet ad literas advisorias. Ut hujus negotii ideam tanto facilius animo concipiant lectores, qui ejusdem prorsus ignari sunt, formulam literarum cambialium huc apponere lubet.

Amstelodami d. Aug. 1744. pro th. 600. curr. Proximis nundinis autumnalibus Francofurtensibus solve Francofurti pro his meis primis cambialibus literis Domino Sempronio, vel causam ab eo habituro thaleros sexcentos monetæ currentis, valuta ab ipso accepta, refer in rationes secundum tenorem literarum advisoriarum.

Domino Christophorus Mauritius.
Godofredo Hornigio
Francofurti ad Mœnum.
Prima.

Literæ cambiales secundæ ejusdem prorsus sunt tenoris, nisi quod in iis scribatur: pro his meis secundis literis cambialibus, & adjiciantur verba: primis nondum solutis. Idem tenendum est de tertiis, si tres dentur.

§. 19.

Valuta & remissa quid sit. *Valuta* dicitur pretium cambii, de quo remittens trassanti satisfecit. Summa vero pecuniæ in literis cambialibus expressæ, quatenus a præsentante exigenda, *Remissa*; quatenus a trassato solvenda, *Tracta* vocatur.

De pretio cambii non uno modo satisfieri potest campsori, adeoque necesse non est, ut pecunia semper solvatur a remittente, quæ præsentanti a trassato solvenda. Sufficit, ut trassanti perinde sit, ac si summam pecuniæ transferendam accepisset. Ex. gr. campsori satisfieri potest per merces, quas a remittente accipit.

§. 20.

Quomodo trassatus ad solutionem obligetur. *Trassatus non obligatur ad solutionem, antequam literas cambiales acceptavit: ubi vero acceptavit, vel statim, vel tempore in literis expresso pecuniam præsentanti solvere tenetur.* Quoniam enim nemo sese alteri obligare potest, nisi promittendo (§. 393. part. 4. Jur.

Jur. nat,), nec trassatus perfecte obligari potest præsentanti nisi solutionem promittendo. Necesse igitur est, ut sufficienter indicet, se pecuniam pro literis cambialibus solvere velle (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque solutionem acceptet (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem patet, trassatum non obligari ad solutionem, antequam literas cambiales acceptavit. *Quod erat unum.*

Enimvero cum trassatus acceptando declaret, se pecuniam pro literis cambialibus solvere velle (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*); utique solutionem promittit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promittendo alteri perfecte obligemur (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*); trassatus quoque obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus vel statim, vel tempore in literis expresso solvendam, quamprimum eas acceptavit. *Quod erat alterum.*

* Possunt trassato esse rationes, cur solutionem detrectet, nec trassans eum obligare potest, ut solvat præsentanti, si vel maxime sibi debeat eandem, vel majorem summam, quemadmodum ex ipsa demonstratione facile intelligitur.

§. 21.

Trassans obligatur remittenti, ut curet pecuniam conventam loco & tempore convento præsentanti solvi: remittens vero obligatur ad præstandum valutam vel statim, vel quamprimum ipsi acceptatio facta innotuit, si ita conventum fuerit. Etenim remittens dat pecuniam, seu alio modo de valuta satisfacit (§. 19.), ut trassans eandem præsentanti alio loco certo die restitui curet (§. 11. 13.). Quamobrem cum cambium contractus sit (§. 11.), adeoque ex eodem nascantur contrahentium obligationes (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); remittens utique obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus solvendam, aut ad valutam præstandam vel statim, vel, si ita conventum fuerit, ubi solutio acceptata fuerit, & trassans curare tenetur, ut præsentanti pecunia in literis cambialibus expressa loco ac tempore convento solvatur. *Obligatio mutua trassantis, & remittentis.*

Nihil in hisce difficultatis est, cum ipsa cambii notio obligationem hanc trassantis & remittentis insinuat.

§. 22.

Si trassatus non solvit, trassans obligatur ad valutam cambii restituendam & præstandum interesse. Etenim remittens dat valutam, ut pecuniam conventam trassans solvi curet præsentanti loco & tempore convento (§. 11. 13.). Quodsi ergo trassatus, qui illam solvere debet (§. 13.), non solvat; cum pecunia loco convento non fuerit a trassato restituta, ea utique restituenda est remittenti a trassante. *Quod erat unum.* *De obligatione trassantis, trassato non solvente.*

Enimvero trassans obligatur ut curet pecuniam conventam loco & tempore conventam loco & tempore convento præsentanti solvi (§. 21.), consequenter si remittens damnum quoddam incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod trassatus solutionem detrectat, ideo hoc accidit, quod trassans non satisfacit obligationi suæ. Quoniam itaque ad id quod interest tenemur, si quis damnum incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod obligationi nostræ non satisfecimus (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*); trassans quoque obligatur ad præstandum remittenti interesse, si trassatus non solvit. *Quod erat alterum.*

Non est quod excipias, si trassatus non solvit, hoc imputari non posse trassanti, adeoque damnum dari non trassantis, sed trassati culpa. Etenim remittens contrahit cum trassante, non cum trassato, qui ipsi promittit, quod convento loco ac tempore pecunia solvi debeat a trassato, adeoque hunc sibi obligatum habet, non trassatum, antequam is solutionem promittit (§. 20.). Quando enim præsentans literas cambiales præsentat & trassatus solutionem promittit; tum demum præsentans cum trassato contrahit, atque ideo ex acceptatione oritur obligatio trassati, prouti ante ostendimus (§. *cit.*). Quæritur vero, num trassantis obligatio expiret, quamprimum præsentans acceptantem seu trassatum sibi habet obligatum. Ne igitur hic scrupulus alicui quis superesse possit, sequentem addere lubet propositionem.

§. 1411. *Si dominus prædii dominantis, fit etiam dominus servientis, vel contra; servitus amittitur.*

An servitus extinguatur fundis copulatis.

Quid ita? Nonne penes dominum est quomodo possidet bona sua? quid ergo obstat, ne acquisitum fundum cum servitute relinquat immutatum? Contra possunt subesse graves causæ, cur ita velit. Fortasse vendere aliquando cogitat hunc fundum, vel illum seorsum, aut hæredibus diversis relinquere. Ergo fundos integros servabit, eorumque jura ac servitutes, ne pretium mutent.

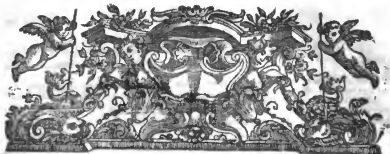
Ex hac propositione Auctor concludit, quod sequitur:

§. 1412. Quoniam *per prædiorum confusionem* servitus amittitur; *prædium serviens fit liberum, nec prædio dominanti ulla amplius debetur servitus*; consequenter *si postbac prædium unum alienatur absque altero, vel per alienationem prædia rursus separantur*, ut ad diversos dominos pertineant, *nec quod olim serviebat, nunc iterum servit, nec olim dominans, nunc iterum dominatur, nisi in alienatione servitus denuo constituatur.*

Aliquando hæc sententia vim habere nequit. E. C. jus mihi est aperiendi *fenestras prospectivas* in fundum vicini: domum ergo ædifico. Postea fundum ipsum acquiro; atque aliquot annis elapsis, iterum vendo, nulla servitutis mentione facta. Quia manifestum, me jus hoc retinere velle, nam sine ipso domus inutilis esset; qui fundum emit contendere posset servitutem fuisse sublatam, meque cogere fenestras claudere. Item fundum emo, qui debet unicum transitum, qui patere possit ad meum. Meum relinquo primogenito; emptum autem minori; num primogenitus jure transitus privabitur, nisi novam servitutis legem fundo fratri legato imponam?

Quod si servitus minus est necessaria fundo dominanti, tunc videretur extincta duorum fundorum confusione sub uno domino. Circumstantiæ indicare possunt, quæ fuerit domini mens servitutem servandi, aut abolendi. Sed tutius aperte pacisci in actis hujusmodi.

FINIS PARTIS QUINTÆ.



JURIS NATURÆ

PARS QUINTA.

De Contractibus onerosis reliquis, quasi contractibus & Jure in re sua alteri constituto.

CAPUT PRIMUM.

De Contractibus onerosis reliquis.

§. 1.



I certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie; contractus permutatio est. Etenim si certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie; species monetæ considerantur tanquam res mobiles diversæ speciei, non vero tanquam pretium rerum aliarum: quod per se patet. Datur igitur res aliqua ab uno, ut alter eam recipiens det rem aliam. Enimvero si quis dat rem quandam alteri, ut ab eo vicissim recipiat rem aliam, contractus permutatio est (§. 879. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem permutatio est, si certa species monetæ detur, ut alter eam accipiens det pecuniam in alia monetæ specie, seu aliam monetæ speciem. *De permutatione specierum monetæ.*

Ita ex. gr. permutamus monetam grandiorem, veluti florenos, cum pecunia minuta, monetam argenteam cum aurea, monetam auream certæ speciei cum moneta aurea alterius speciei, veluti ducatos cum nummis aureis Gallicis, vulgo Ludovicianis dictis, vel ducatos Hungaricos cum Batavis.

§. 2.

Quoniam si certa monetæ species pro alia datur, contractus permutatio est (§. 1.); *quæ de permutatione demonstrata sunt, ad contractum quoque, quo certa species monetæ pro alia specie datur, applicanda sunt.* *Quænam de ea tenenda.*

Pecuniam cum pecunia permutari posse, si spectetur tanquam corpus, non tanquam pretium rei alterius, alibi jam demonstravimus (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo non opus sit de hac permutatione in specie denuo demonstrari, quæ de omni permutatione in genere demonstrata sunt.

§. 3.

Cambium in genere & manuale in specie quid dicatur.

Permutatio pecuniæ cum pecunia vulgo **Cambium** in genere dicitur, quacunque tandem lege fiat. Et hinc permutatio specierum monetæ *Cambium manuale* appellatur.

Hoc manuale cambium contractus usitatissimus est, cumque eodem carere non potuerint homines, quamprimum pecunia uti cœperunt, cum ejusdem usu statim cœpit. Quoniam tamen nonnisi permutatio est, Romani quoque eundem contractum nullo peculiari nomine insigniverunt, sed sub permutatione comprehenderunt, Græci notante *Grotio* de J.B. & P. lib. 2. c. 12. §. 3. n. 4. *Collybum* appellarunt.

§. 4.

Quinam valor monetæ spectandus in cambio manuali.

Si pretium rerum vel operarum definitur, valore extrinseco monetæ, & ut pecunia commodius erogari possit, certa monetæ species cum alia permutatur; in permutatione, seu cambio manuali etiam non spectandus nisi monetarum valor extrinsecus. Qui enim pecuniam, quam habet, cum alia monetæ speciæ permutare vult, ut eam commodius erogare possit; ei perinde est, sive suam det pecuniam, sive aliam alius speciei, siquidem tantundem rerum pro utraque eidem detur, vel eædem operæ præstentur. Quamobrem si pretium rerum vel operarum definitur valore extrinseco monetæ, adeoque perinde sit, quænam monetæ species pro iis detur, si certam monetæ speciem cum alia permutes, ut eam commodius erogare possis, tantundem recipis, quantum das, ubi in permutatione spectatur valor specierum monetæ permutandarum extrinsecus, consequenter in permutatione observatur æqualitas (§. 898. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in hac permutatione is utique sit animus permutantium, ut observetur æqualitas, utpote quæ non fit alio fine, quam ut commodius pretium vel mercedem solvere possis (*per hypoth.* & §. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*); in cambio manuali non spectandus nisi valor extrinsecus monetarum, si pretium rerum vel operarum definitur valore extrinseco monetæ & ut pecunia commodius erogari possit certa monetæ species cum alia permutatur.

Nimirum si in contractu oneroso æqualitas observatur, contractu adimpleto, tantundem habere debes, quantum ante eundem habebas. Sed si in pecunia eroganda spectatur valor extrinsecus & idem attenditur in permutatione, facta permutatione tantundem pecuniæ habes, quam ante eandem habueras. Etenim si habuisti in moneta grandiori duodecim thaleros, totidem facta permutatione in moneta minuta habes. In hypothesi adeo propositionis præsentis ratio nulla est; cur non eadem præcise summa danda sit in pecunia minuta, quam tu das in moneta grandiori: sit ita quod bonitas intrinseca monetæ grandioris excedat bonitatem intrinsecam pecuniæ minutæ. Qui monetam grandiorem cum minuta pecunia permutat, in hypothesi propositionis præsentis non aliud intendit, quam ut pecuniæ summa eundem habeat valorem extrinsecum.

§. 5.

Quando valor intrinsecus in permutatione pecuniæ attendendus.

Si tua interest, ut monetam habeas, cujus major bonitas intrinseca, quam ejus, quæ nunc tibi est, nec minus interest mea, ne speciem meliorem permutem cum viliori; in permutatione specierum monetæ attendendus est valor intrinsecus. Etenim in hypothesi propositionis præsentis non perinde est, sive uterque nostrum eandem pecuniæ summam in hac monetæ specie habeat, sive in alia, sed, si valoris extrinseci tantummodo habeatur ratio, facta specierum permutatione tu plus habes, quam antea, ego autem minus, adeoque in eadem æqualitas non observatur (§. 899. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in permutatione is animus sit permutantibus, ut observetur æqualitas, nisi adsint rationes fortes in contrarium (§. 920. *part.* 4. *Jur. nat.*), aut contrarium expresse dicatur (§. 919. *part.* 4. *Jur. nat.*); defectum bonitatis intrinsecæ monetæ tuæ tu supplere teneris, consequenter in permutatione specierum monetæ attendendus est valor intrinsecus.

E. gr.

Ex. grat. Ponamus centum thaleros in moneta argentea numeratos quoad bonitatem intrinsecam differre a totidem thaleris in moneta aurea numeratis thalero cum duabus tertiis, seu floreno. Si tu monetam auream cum argentea permutare velis, ut observetur æqualitas; centum thaleris addere debes unum cum floreno, mihi adeo pro moneta argentea centum thalerorum dans thaleros centum cum thalero & floreno uno.

§. 6.

Si quis in hoc pecuniam paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuscujusque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit. Quoniam enim nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, si is vicissim dare vel facere possit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo quoque pecuniam in hoc paratam habere tenetur, ut eam in gratiam aliorum cum alia permutet, prouti unusquisque hac vel ista specie monetæ indiget. Quamobrem cum is, qui alteri nil gratis dare vel facere debet, ab eodem tantundem recipiat necesse est, quantum dat, vel facit (§. 270. *p.* 4. *Jur. nat.*), qui vero pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, non modo usu pecuniæ suæ carere debet, verum etiam operam huic negotio impendit, usus vero pecuniæ non minus (§. 311. *part.* 4. *Jur. nat.*), quam opera aliquid æstimabile est (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*); si quis pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, ei in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ & opera, quam huic negotio impendit. *De iis qui pecuniam paratam habent permutandi causa.*

Negotium hoc in se illicitum non est, modo caveatur, ne in æstimando usu pecuniæ, quo carere debet qui idem exercet, & opera, quam eidem impendit, modum excedat, consequenter quod in permutatione deducitur, ne in fœnus improbum degeneret.

§. 7.

Quoniam qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum alia in multorum gratiam permutet, prouti uniuscujusque indigentia exigit, in permutatione tantum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debet, & opera, quam huic negotio impendit (§. 6.), quando vero permutantium interest hanc potius habere monetæ speciem, quam aliam, in permutatione specierum monetæ valor etiam intrinsecus attendendus (§. 5.); *si quis monetam, cujus major est bonitas intrinseca, permutat cum viliori in id, quod valet usus pecuniæ & opera, imputatur, quod nummularius dare tenetur ad supplendum defectum bonitatis intrinsecæ monetæ, quam ipse dat, & ex adverso si quis viliorem monetam cum alia, cujus major est bonitas intrinseca, permutat, præter id, quod valet usus pecuniæ ac opera nummularii, supplere etiam tenetur defectum bonitatis intrinsecæ monetæ, quam eum meliori permutat.* *De nummulario monetam diversa bonitatis intrinseca permutante.*

Ex iis, quæ hactenus demonstravimus, liquet, quomodo nummularius ex fide verset pecunias.

§. 8.

Qui pecuniam in hoc paratam habet, ut eam cum aliis permutet speciebus, *Collybista* dicitur, item *Nummularius* & *Trapezita*. *Collybista, Nummularius, Trapezita, quinam dicantur.*

Cum ex antea demonstratis manifestum sit, quomodo collybista seu nummularius ex fide vertet pecunias (*not.* §. 7.); inde simul patet, quodnam sit ejus officium, ne fœneratorem agat, quem olim Romani, teste *Catone* initio libri de re rustica, civem pejorem existimarunt quam furem, ideo fœneratorem quadrupli, furem dupli condemnantes. Immo *Galba* referente *Suetonio* c. 9. nummulario non ex fide versanti pecunias manus amputari mensæque ejus affigi jussit.

§. 9.

§. 9.

Collybi vel Lagii definitio.

Quod collybista specierum monetæ permutandarum causa deducit, *Collybus* & *Lagium*, vulgo *Lagio* appellatur.

Solet etiam ipse contractus, qui cambium manuale vocatur (§. 3.). Collybus dici, auctore *Polluce* lib. 3. c. 9. quemadmodum jam supra notatum est (*not.* §. 3.). Sed nos malumus retinere significatum, quem vocabulo in definitione tribuimus, ne æquivocationi locus sit, omni modo evitandæ.

§. 10.

De lagio æquo definiendo.

Quoniam Collybistæ in permutatione specierum deducere licet, quantum valet usus pecuniæ, quo carere cogitur, & opera, quam negotiationi impendit, habita ratione bonitatis intrinsecæ specierum monetæ permutandarum (§. 6. 7.), quod vero is specierum permutandarum gratia deducit, collybus, seu lagium est (§. 9.); *lagium æquum definitur ex eo, quod valet usus pecuniæ, qua carere debet collybista & ex opera, quam negotiationi impendit, ac differentia bonitatis intrinsecæ specierum permutandarum*. Et quoniam in permutatione pecunia numerata spectatur tanquam corpus (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), seu res corporalis, variatis autem circumstantiis æquum rerum pretium aliter determinandum est (§. 326. *part.* 4. *Jur. nat.*); *in lagio æquo definiendo singularium quoque circumstantiarum rationem subinde habendam esse patet*.

Ex. gr. Ponamus te habere pecuniam; quæ in usu dudum esse desiit. Si eam permutare volueris, ea æstimari nequit nisi ex bonitate intrinseca, ut consideretur tanquam metallum infectum. Si moneta fuerit antiqua, cui pretium statui solet affectionis, cum pretium affectionis in se iniquum non sit (§. 912. & seqq. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec pretium affectionis minime iniquum æqualitatem in permutatione tollat (§. 925. *part.* 4. *Jur. nat.*); quin ejus in permutatione specierum monetæ etiam habenda sit ratio dubitandum non est. Similiter si monetæ quadam specie maxime indiges, nec ea facile haberi potest: quin in permutatione specierum monetæ attendenda etiam sit difficultas obtinendi eam monetæ speciem ecquis dubitat? Sed nostrum jam non est prolixe inquirere in omnes circumstantias particulares, quæ occurrere possunt & ob quas lagium vel augere licet citra suspicionem fœnoris iniqui, vel idem imminuendum, ne in fœnus iniquum abeat. Non tamen negamus, vel ob has ipsas circumstantias facillime fieri posse, ut collybista fœnerator evadat, & cambium manuale in se non illicitum ac utile in negotium illicitum degeneret, cupiditate lucri charitatem superante, quæ sola intra justos terminos collybum retinere valet.

§. 11.

Cambium quid sit.

Contractus, quo pecunia alicui ita datur, ut is pro certa mercede eandem alio in loco sive danti, sive alii cuidam solvi certo die curet, proprie *Cambium* dicitur, subinde etiam *cambium trassatum* appellatur.

Nos hunc contractum simpliciter cambium dicimus. Quamvis enim per abusum hoc nomen etiam tribuatur aliis negotiis, quemadmodum jam vidimus ante (§. 3.); nulla tamen metuenda confusio est, quoniam negotia alia non simpliciter cambium appellamus, sed cum addito, veluti cambium manuale (§. *cit.*). Cambium proprie aut, ut alii loqui amant, in specie dictum est contractus inter mercatores hodie usitatissimus, & eum ignorarunt Romani, adeoque de eodem jus nullum ab iisdem constitutum. Quoniam vero in iis locis, ubi mercatura floret, jus cambiale certis legibus definitum, sine utilitate disputant interpretes juris civilis, ad quemnam contractuum, de quibus agitur in Jure Romano, cambium referri possit. Jura cambialia diversorum locorum tanquam positiva non in totum inter se consentiunt, ut adeo Jus cambiale universale in Europa non detur. Collegit ea & in unum volumen congessit Jctus Lipsiensis, D. *Joannes Gottlieb Siegel* & sub titulo: *Corpus Juris cambialis* edidit. Quoniam Jus naturæ regit omnes actus humanos: nullum quoque dubium est, quin regat cambium. Quamobrem nostrum esse existimamus, ut hoc demonstretur. Ex notione igitur hujus contractus deducenda sunt, quæ juri huic conveniunt.

§. 12.

§. 12.

Quoniam in cambio datur pecunia alicui, ut is eandem alio loco solvi curet (§. 11.); *ad cambium quatuor personæ principales concurrunt*, nimirum 1. *persona*, *quæ pecuniam alio loco solvendam dat*, 2. *persona*, *quæ eam accipit & alio loco solvendi curam in se suscipit*, 3. *persona*, *quæ pecuniam alio loco solvit*, & 4. *persona*, *cui alio loco solvitur*. Quoniam vero pecunia restitui alio loco potest ei, a quo fuit data, vel etiam fieri potest, ut, qui eam hoc loco accepit, eandem alio loco restituat ipse, vel ut quis sibi alio loco pecuniam numerari velit ab alio; *in cambio subinde unus duplicem repræsentare potest personam*. *De personis ad cambium concurrentibus.*

Loquimur hic de personis, sine quibus cambium perfici nequit, & has principales appellamus: neque enim hic rationem habemus illarum personarum, quæ operas subsidiarias conferre valent, quemadmodum & in aliis contractibus obtinet. Ita ex. gr. emtio venditio perficitur inter emtorem ac venditorem, & hæ personæ principales sunt, Similiter in locatione conductione contrahentes sunt locator atque conductor, quorum tanquam personarum principalium in isto contractu tantummodo habetur ratio.

§. 13.

Personæ istæ peculiaribus insigniuntur nominibus. Qui pecuniam alio loco restituendam dat, vocatur *Campsarius*, item *Remittens*; qui curam, ut pecunia sibi data alio loco restituatur, in se suscipit, *Campsor*, item *Trassans*, qui pecuniam alio loco accipit, *Præsentans*, & denique qui pecuniam alio loco restituere debet, *Acceptans*, item *Trassatus*. *Eorum nomina.*

Diximus unum in negotio cambiali repræsentare posse personam duplicem. Obtinet hoc, si remittens idem fuerit cum præsentante, si trassans idem fuerit cum trassato, vel idem cum præsentante.

§. 14.

Quoniam campsarius dat campsori seu trassanti pecuniam, ut ea præsentanti a trassato restituatur (§. 11. 13.); *trassans campsario seu remittenti dare tenetur literas*, *in quibus rogat trassatum*, *ut præsentanti numeret pecuniam a se acceptam*, adeoque *in istis literis exprimendum est nomen præsentantis una cum summa & specie pecuniæ numerandæ in die*, *quo pecunia solvenda*, *subscribi debet nomen Trassantis*, *expresso loco ac die*, *quo literæ datæ*, *ac ipsæ literæ inscribendæ sunt nomini Trassati*, *expresso loco*, *ubi commoratur*. *De literis cambialibus.*

Nimirum præsentantis nomen exprimendum in literis, ut trassatus norit, cuinam pecuniam numerare debeat. Et eas trassans trassato inscribere tenetur, ut præsentanti constet, a quonam pecuniam accipere debeat. Trassans denique subscribat necesse est nomen, ut trassatus sciat, quinam velit, ut pecuniam acceptanti solvat. Quodsi vero campsarius seu remittens non fuerit cum præsentante idem, nec opus est, ut ejus nomen in literis exprimatur, cum non intersit trassati nosse, a quonam pecuniam acceperit trassans, aut ipsi satisfactum fuerit.

§. 15.

Literæ, quæ a trassante inscribuntur trassato pecuniæ præsentanti solvendæ causa, & pro pecunia numerata dantur remittenti, dicuntur *Literæ cambiales*. *Quid sint literæ cambiales.*

Determinationes essentiales harum literarum patent ex propositione præcedente (§. 14.). Sed juris positivi est, ut nomen cambii exprimatur in iisdem literis, seu ut expresse scribatur solutionem fieri debere pro his literis cambialibus, ut tanto certius constet, negotium præsens esse cambium, consequenter omnis juri cambiali conformiter fieri debere.

§. 16.

De primis, secundis & solis literis cambialibus. Si literæ cambiales in loca dissita remittendæ, majoris securitatis gratia dantur duæ, ut, si forte primas intercidere contingat, secundis uti detur. Atque tunc vocantur *Literæ cambiales primæ* & *Literæ cambiales secundæ*. Quodsi ergo duæ non dentur, dicuntur *Solæ literæ cambiales*. Per se autem patet, *literas cambiales primas & secundas ejusdem prorsus esse debere tenoris*, ne scilicet eadem solutio bis exigi possit, & eodem fine *in secundis solutionem injungendam esse sub hac conditione, nisi pro primis ea jam fuerit facta & contra*.

§. 17.

De literis adviſoriis. Quoniam in literis cambialibus trassato injungitur solutio pecuniæ pro iisdem trassanti datæ (§. 14.), consequenter eidem constare debet, undenam pecuniam a se solutam recipere debeat; ideo *trassans trassatum in literis a se ad ipsum missis docere debet, quomodo pro pecunia præsentanti soluta eidem satisfacere velit*.

Habent præterea hæ literæ hunc usum, ut trassatus tempestive de pecunia præsentanti solvenda sibi prospicere possit.

§. 18.

Quales sint hæ literæ. Literæ, quibus de cambio certior redditur trassatus, & quomodo eidem rursus satisfieri debeat propter pecuniam pro literis cambialibus a præsentante exhibitis solutam, vocantur *Literæ adviſoriæ*.

Hinc etiam in literis cambialibus provocari solet ad literas advisorias. Ut hujus negotii ideam tanto facilius animo concipiant lectores, qui ejusdem prorsus ignari sunt, formulam literarum cambialium huc apponere lubet.

Amstelodami d. Aug. 1744. pro th. 600. curr.
Proximis nundinis autumnalibus Francofurtensibus solve Francofurti pro his meis primis cambialibus literis Domino Sempronio, vel causam ab eo habituro thaleros sexcentos monetæ currentis, valuta ab ipso accepta, refer in rationes secundum tenorem literarum advisoriarum.

Domino Christophorus Mauritius.
Godofredo Hornigio
Francofurti ad Mœnum.
Prima.

Literæ cambiales secundæ ejusdem prorsus sunt tenoris, nisi quod in iis scribatur: pro his meis secundis literis cambialibus, & adjiciantur verba: primis nondum solutis. Idem tenendum est de tertiis, si tres dentur.

§. 19.

Valuta & remissa quid sit. *Valuta* dicitur pretium cambii, de quo remittens trassanti satisfecit. Summa vero pecuniæ in literis cambialibus expressæ, quatenus a præsentante exigenda, *Remissa*; quatenus a trassato solvenda, *Tracta* vocatur.

De pretio cambii non uno modo satisfieri potest campsori, adeoque necesse non est, ut pecunia semper solvatur a remittente, quæ præsentanti a trassato solvenda. Sufficit, ut trassanti perinde sit, ac si summam pecuniæ transcribendam accepisset. Ex. gr. campsori satisfieri potest per merces, quas a remittente accipit.

§. 20.

Quomodo trassatus ad solutionem obligetur. *Trassatus non obligatur ad solutionem, antequam literas cambiales acceptavit: ubi vero acceptavit, vel statim, vel tempore in literis expresso pecuniam præsentanti solvere tenetur.* Quoniam enim nemo sese alteri obligare potest, nisi promittendo (§. 393. part. 4. Jur.

Jur. nat.), nec trassatus perfecte obligari potest præsentanti nisi solutionem promittendo. Necesse igitur est, ut sufficienter indicet, se pecuniam pro literis cambialibus solvere velle (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque solutionem acceptet (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem patet, trassatum non obligari ad solutionem, antequam literas cambiales acceptavit. *Quod erat unum.*

Enimvero cum trassatus acceptando declaret, se pecuniam pro literis cambialibus solvere velle (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*); utique solutionem promittit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promittendo alteri perfecte obligemur (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*); trassatus quoque obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus vel statim, vel tempore in literis expresso solvendam, quamprimum eas acceptavit. *Quod erat alterum.*

• Possunt trassato esse rationes, cur solutionem detrectet, nec trassans eum obligare potest, ut solvat præsentanti, si vel maxime sibi debeat eandem, vel majorem summam, quemadmodum ex ipsa demonstratione facile intelligitur.

§. 21.

Obligatio mutua trassantis, & remittentis. *Trassans obligatur remittenti, ut curet pecuniam conventam loco & tempore convento præsentanti solvi: remittens vero obligatur ad præstandum valutam vel statim, vel quamprimum ipsi acceptatio facta innotuit, si ita conventum fuerit.* Etenim remittens dat pecuniam, seu alio modo de valuta satisfacit (§. 19.), ut trassans eandem præsentanti alio loco certo die restitui curet (§. 11. 13.). Quamobrem cum cambium contractus sit (§. 11.), adeoque ex eodem nascantur contrahentium obligationes (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); remittens utique obligatur ad pecuniam pro literis cambialibus solvendam, aut ad valutam præstandam vel statim, vel, si ita conventum fuerit, ubi solutio acceptata fuerit, & trassans curare tenetur, ut præsentanti pecunia in literis cambialibus expressa loco ac tempore convento solvatur.

Nihil in hisce difficultatis est, cum ipsa cambii notio obligationem hanc trassantis & remittentis insinuat.

§. 22.

De obligatione trassantis, trassato non solvente. *Si trassatus non solvit, trassans obligatur ad valutam cambii restituendam & præstandum interesse.* Etenim remittens dat valutam, ut pecuniam conventam trassans solvi curet præsentanti loco & tempore convento (§. 11. 13.). Quodsi ergo trassatus, qui illam solvere debet (§. 13.), non solvat; cum pecunia loco convento non fuerit a trassato restituta, ea utique restituenda est remittenti a trassante. *Quod erat unum.*

Enimvero trassans obligatur ut curet pecuniam conventam loco & tempore conventâm loco & tempore convento præsentanti solvi (§. 21.), consequenter si remittens damnum quoddam incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod trassatus solutionem detrectat, ideo hoc accidit, quod trassans non satisfacit obligationi suæ. Quoniam itaque ad id quod interest tenemur, si quis damnum incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod obligationi nostræ non satisfecimus (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*); trassans quoque obligatur ad præstandum remittenti interesse, si trassatus non solvit. *Quod erat alterum.*

Non est quod excipias, si trassatus non solvit, hoc imputari non posse trassanti, adeoque damnum dari non trassantis, sed trassati culpa. Etenim remittens contrahit cum trassante, non cum trassato, qui ipsi promittit, quod convento loco ac tempore pecunia solvi debeat a trassato, adeoque hunc sibi obligatum habet, non trassatum, antequam is solutionem promittit (§. 20.). Quando enim præsentans literas cambiales præsentat & trassatus solutionem promittit; tum demum præsentans cum trassato contrahit, atque ideo ex acceptatione oritur obligatio trassati, prouti ante ostendimus (§. *cit.*). Quæritur vero, num trassantis obligatio expiret, quamprimum præsentans acceptantem seu trassatum sibi habet obligatum. Ne igitur hic scrupulus aliquis superesse possit, sequentem addere lubet propositionem.

§. 23.

§. 23.

An trassati obligatio tollat obligationem trassantis.

Trassati obligatio non tollit obligationem trassantis, seu per hoc, quod trassatus se obligat ad solvendum, trassans ab obligatione sua non liberatur. Trassans enim obligatus est ad restituendam pecuniam cambio datam loco ac tempore convento (§. 21.), & per trassatum huic obligationi satisfacere intendit (§. 13.). Quando igitur trassatus se obligat ad pecuniam præsentanti solvendam, utique sese obligat ad satisfaciendum obligationi trassantis. Quamobrem ipsius obligatione non tollitur obligatio trassantis.

Non ante satisfecit trassans obligationi suæ; quam ubi pecuniam cambio datam præsentanti actu restitui curavit. Quamobrem ut ea tollatur, seu trassans ab eadem liberetur; non sufficit a trassato solutionem promitti, sed ea actu fieri debet.

§. 24.

De obligatione acceptatione facta.

Quoniam obligatio trassati non tollit obligationem trassantis (§. 23.), trassatus vero obligatur facta acceptatione ad pecuniam præsentanti solvendam (§. 20.), & trassans remittenti obligatur ad valutam cambii restituendam & interesse præstandum, si trassatus non solverit (§. 22.); *facta acceptatione præsentans sibi obligatum habet trassatum ad pecuniam cambio datam tempore locove convento solvendam & remittens trassantem ad valutam cambii restituendam & interesse præstandum, si trassatus non solverit.*

Licet adeo a præsentante ad solutionem adigere trassatum, ea vero statim non secuta sine mora literas cambiales ad remittentem remittere tenetur, ut is adigat trassantem ad restituendum.

§. 25.

Cujusnam sit damnum si acceptans non fuerit solvendo.

Quia trassati obligatio non tollit obligationem trassantis (§. 23.); *si facta acceptatione trassatus non fuerit solvendo, quamvis sit in ære trassantis, nullum tamen inde damnum sentit campsarius.*

Damnum adeo manet trassantis, cujus etiam fuisset, si remittens pecuniam cambio non dedisset, eo numirum in casu, quo trassatus est trassantis debitor, non vero ab alio trassantis debitore, vel alio quodam modo eidem satisfieri debet.

§. 26.

An campsarius alias literas cambiales recipere teneatur prioribus non acceptatis, vel non solutis.

Si trassatus non acceptet, aut facta acceptatione non sit solvendo, campsarius alias literas cambiales a campsore accipere non tenetur. Etenim campsarius cum campsore seu trassato convenit, ut pro his literis cambialibus pecunia cambio data restituatur (§. 11. 14.). Quodsi ergo trassatus non acceptet, adeoque declaret, se solvere nolle (§. 2. p. 3. Jur. nat.), aut facta acceptatione solvere non possit; contractus non subsistit, utpote quem adimplere non potuit campsor. Quodsi ergo is alias literas cambiales dare velit, novus omnino contractus ineundus. Quamobrem cum sine mutuo consensu pactio nulla fiat (§. 819. part. 3. Jur. nat.), alias literas cambiales a campsore accipere non tenetur campsarius, prioribus non acceptatis, vel facta acceptatione non solutis (§. 658. part. 1. Phil. pract. univ.).

Idem etiam ostenditur hoc modo. Si trassatus non solvit, trassans obligatur ad valutam cambii restituendam & præstandum interesse (§. 22.), nec trassati obligatio ex acceptatione orta (§. 20.) tollit trassantis obligationem (§. 23.). Quodsi ergo trassatus non acceptet, vel facta acceptatione solvere non possit; campsario competit jus adigendi campsorem ad valutam cambii restituendam & præstandum interesse, consequenter cum jus quæsitum nemini invito auferri possit (§. 336. part. 2. Jur. nat.), nec campsarius

psarius alias literas cambiales a campsore accipere tenetur, prioribus non acceptatis, vel non solutis.

Pior demonstratio illustratur exemplo emtionis venditionis. Quemadmodum enim venditor merci emtæ non potest substituere aliam invito emtore; ita campsor pro literis cambialibus non acceptatis vel non solutis non potest invito campsore substituere alias, quas quasi emit campsarius eo fine, ut pro iisdem ipsi restituatur pecunia pro iisdem data. Posterior demonstratio manifestior videtur, cum invito obtrudere literas cambiales alias perinde sit ac jus quæsitum campsori invito auferre. In Jure naturæ non attenduntur rationes ab utilitate desumtæ, ad quas respicitur haud raro in jure positivo, etiam ubi cum jure naturæ consentit; sed ex notionibus rerum deducenda sunt, quæ sunt illius juris.

§. 27.

An alias literas cambiales accipere liceat, prioribus non acceptatis vel non solutis.

Si literis cambialibus non acceptatis, vel non solutis, campsarius alias a campsore accipere velit; accipere licet. Etenim ex demonstratione priori propositionis præcedentis patet, quod alias literas cambiales accipere idem sit ac de novo contrahere. Quamobrem cum liberum sit campsario, utrum de novo contrahere velit, nec ne (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*); quin alias literas cambiales accipere liceat, prioribus non acceptatis vel non solutis, si campsor dare velit, dubitandum non est.

Ostenditur etiam hoc modo. Patet ex demonstratione posteriori propositionis præcedentis, literis cambialibus non acceptatis, vel non solutis, campsario competere jus adigendi campsorem ad valutam cambii restituendam & præstandum interesse. Quamobrem cum quilibet jus suum remittere queat (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), jus vero suum remittat campsarius, si alias litteras cambiales a campsore accipiat (§. 14. *h.* & §. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); si literis cambialibus non acceptatis, vel non solutis, campsarius alias accipere a campsore velit, accipere utique licet.

§. 28.

An dominium pecuniæ cambio datæ transferatur.

Campsarius in campsorem transfert dominium pecuniæ, quam cambio dat. Etenim campsarius campsori dat pecuniam & pro ea accipit literas cambiales, pro quibus alio in loco eadem summa solvitur (§. 11. 14.), adeoque pecunia cambio data non in specie, sed in genere restituitur (§. 444. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dando dominium transferatur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); campsarius in campsorem transfert dominium pecuniæ, quam cambio dat.

Non est quod excipias, campsarium manere obligatum ad pecuniam cambio datam campsori restituendam, sub ea conditione, si non solvatur (§. 22.), adeoque dominium non ante transire, quam ubi solutio facta (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*). Etenim si contingat trassatum non solvere, ad valutam cambii restituendam obligatur campsor (§. 22.), non ad pecuniam, quam campsarius dedit, in specie (§. 19. *h.* 444. *p.* 4. *Jur. nat.*): hæc autem restitutio fieri potest, etiamsi dominium pecuniæ cambio datæ transierit in campsorem.

§. 29.

Quinam sit dominus literarum cambialium.

Campsor in campsarium transfert dominium literarum cambialium. Etenim campsor dat campsario pro pecunia sibi data literas cambiales, pro quibus a trassato solvenda pecuniæ cambio datæ summa (§. 11. 14.). Transfert adeo in ipsum dominium literarum cambialium (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*), quemadmodum campsarius in eum transtulit dominium pecuniæ cambio datæ (§. 28.).

Hinc campsarius etiam vocatur *dominus cambii*.

§. 30.

An solutio per alium, quam trassatum fieri possit.

Si literis cambialibus a trassato non acceptatis trassans tempore convento per alium pecuniam solvi curet; præsentans eam accipere tenetur. Etenim trassans obligatur, ut curet pecuniam cambiatam præsentanti solvi loco ac tempore convento (§. 21.). Quoniam adeo præsentanti perinde est, a quonam pecuniam cambiatam accipiat, modo accipiat loco ac tempore convento; si trassans literis cambialibus a trassato non acceptatis præsentanti tempore convento pecuniam ab alio solvi curet, obligationi suæ satisfacit. Nulla igitur ratio est, cur præsentans eam accipere non debeat, adeoque eam accipere tenetur (§. 70. *Ontol.*).

§. 31.

Quando trassans ab obligatione pecuniam remittendi liberetur.

Quoniam præsentans pecuniam accipere tenetur, si eam tempore convento solvi per alium, quam trassatum, curet trassans, literis cambialibus non acceptatis (§. 30); *si alius pecuniam solvit, trassans ab obligatione valutam remittenti restituendi liberatur* (§. 22.).

Nimirum trassans obligatur ad valutam restituendam, si pecunia cambiata loco ac tempore convento non solvatur. Pecunia igitur soluta, prouti conventum fuerat, ad restitutionem valutæ obligari nequit.

§. 32.

Quomodo cambium perficiatur.

Cambium perficitur, quamprimum de valuta fuerit conventum. Etenim quando de valuta convenitur, campsor seu trassans promittit se ut pecunia cambio danda loco ac tempore convento præsentanti solvatur curaturum, & campsarius vicissim promittit se pecuniam istam hoc in loco soluturum una cum mercede cambiali vel alio modo satisfacturum (§. 11.). Quamobrem cum promissione hac reciproca campsor seu trassans se obliget campsario seu remittenti ad literas cambiales dandas, pro quibus trassatus loco ac tempore convento præsentanti solvat pecuniam cambiatam, & campsarius seu remittens ad valutam una cum mercede cambiali hoc in loco campsori solvendam (§. 363. *part. 3. Jur. nat.* & §. 14. *h.*); valuta cum mercede præstanda est a campsario & literæ cambiales dandæ sunt a campsore (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter cambium perfectum.

Non est quod excipias, reciproca hac promissione, saltem promitti contractum, non vero perfici. Etenim si non actu contrahitur, sed saltem promittitur quod contrahere velitis; tu rogas campsorem, utrum pecuniam cambio dandam per literas transcribere velit, nec ne, & ille promittit se hoc facturum, adeoque campsor se obligat ad contrahendum, tibi vero liberum manet, utrum contrahere velis, nec ne, cum de modo, quo campsori satisfacere velis, adeoque de valuta nondum fuerit conventum (§. 19.). Ideo adhuc pœnitere licet, quemadmodum emere non teneris ædes, quas tibi se vendíturum promittit venditor, etsi ille obligatus sit ad eas tibi vendendas. Immo si sola promissio de pecunia cambio danda & mercede cambiali solvenda, & promissio de literis cambialibus vicissim dandis, pro quibus pecunia cambiata restituatur loco ac tempore convento non sufficere videatur ad cambium perficiendum; tenendum est literas cambiales non esse de essentia cambii, sed ad eam sufficere curam trassantis, ut pecunia cambiata loco ac tempore convento restituatur, has vero tantummodo facere ad faciliorem cambii consummationem, ac præterea valutam non semper consistere in pecunia actu numerata, sed posse etiam promitti. Unde haud difficulter colligitur, cambium tam ex parte campsoris, quam campsarii perfici posse sola promissione contrahendo obligationem. Cambium negotium est, quod totum fide personarum ad idem concurrentium constat. Quod unusquisque dicit, id habetur pro vero, consequenter quod se daturum, vel facturum dicat, perinde habetur, ac si actu datum, vel factum fuisset. Quamobrem ad perficiendum cambium non opus est, ut pecunia cambianda actu detur & literæ cambiales actu exhibeantur.

§. 33.

§. 33.

Quoniam cambium perficitur, quamprimum de valuta conventum (§. 31.), nemo autem se ab obligatione sua liberare potest (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); *quamprimum de valuta conventum est, & campsor literas cambiales dare & campsarius eas accipere & valutam præstare tenetur*, adeoque *nec literas cambiales jam datas recipere ac pecuniam restituere tenetur campsor, si campsarius eas reddere velit.* *An literæ cambiales reddi possint campsori, aut non accipi.*

Quodsi dicas, si casus quidam improvisus emergat, ut pecunia cambiata non habeas opus, literas cambiales tibi esse inutiles: tuum erit dispicere, quomodo de iis tanquam dominus (§. 29.) disponas (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), utrum scilicet eas alii cuidam, qui iisdem uti potest, cedere, an pecuniam in loco convento exigere ac deinde de ea disponere velis. Agitur enim hic de rigore juris externi, minime vero de eo, quod pro datis circumstantiis æquitati magis convenit, cum quod officiorum est liberæ hominum voluntati relictum sit, quemadmodum ex alibi demonstratis abunde liquet.

§. 34.

Si trassatus literas cambiales non absolute acceptare renuit, præsentans expectare tenetur terminum solutionis, antequam a trassante exigi possit valutæ restitutio & ejus, quod interest. Quodsi enim trassatus literas cambiales non absolute acceptare renuit, v. gr. prætendens, quod literas advisorias nondum acceperit a trassante (§. 17.); fieri adhuc potest, ut tempore convento solvat. Quamobrem cum trassans non ante obligetur ad valutam restituendam & interesse præstandum, quam si trassatus tempore convento non solverit (§. 22.); præsentans utique expectare debet terminum solutionis, antequam a trassato exigi possit valutæ ac ejus, quod interest, restitutio. *De acceptatione non absolute denegata.*

Trassans non obligatur nisi ad hoc, ut tempore convento pecunia cambiata solvatur. Quodsi ergo trassatus non simpliciter animum suum declaret, quod tempore convento solvere nolit: dici utique nondum potest, trassantis obligationi non fuisse satisfactum. Expectandum itaque est, quid in termino solutionis trassatus sit facturus, antequam justam habere possit remittens de trassante conquerendi causam.

§. 35.

Si trassatus literas cambiales absolute acceptare renuit & alius quidam easdem acceptat, vel illo in termino non solvente solvit; præsentans in casu priori in acceptationem, in posteriori in solutionem consentire tenetur & trassati loco acceptans vel solvens trassantem sibi habet obligatum. Etenim si alius quidam literas cambiales acceptat, trassato acceptationem absolute denegante, præsentanti se obligat, quod tempore convento solvere velit (§. 2. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum præsentanti perinde sit, a quonam solutionem accipiat, consequenter utrum trassatum, an alium ad solvendum sibi obligatum habeat; nec trassans ad valutam restituendam ac interesse præstandum obligetur, nisi solutione in loco ac tempore convento non secuta (§. 22.); quin in acceptationem ab alio loco trassati factam consentire debeat præsentans dubitandum non est. *Quod erat primum.* *De alio loco trassati acceptante, vel solvente.*

Eodem modo patet, multo magis eum consentire debere in ipsam solutionem ab alio factam, cum hac solutione remittenti satisfiat. *Quod erat secundum.*

Enimvero trassans obligatur, ut curet pecuniam cambio datam loco ac tempore convento præsentanti solvi (§. 21.), & solutione non facta non modo valutam restituere, verum etiam interesse præstare tenetur (§. 22.). Quamobrem cum ejus intersit, ut pecunia cambiata loco ac tempore convento solvatur, officio vero conveniat damnum ab alio avertere (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*) & famæ aliorum consulere (§. 650. *part.* 1. *Jur. nat.*); trassans, qui obligatus esse debebat trassato ad satisfaciendum pro solutione

facta, utique obligatur ei, qui trassati loco solvit, ad satisfaciendum, adeoque hic trassantem sibi obligatum habet. *Quod erat tertium.*

Nimirum si alius loco trassati acceptationem denegantis, vel non solventis, acceptat, vel solvit: hoc facit ex voluntate præsumta trassantis, quam recte omnino præsumi ex demonstratione liquet, cum recte præsumatur quis velle id, quod facere debet & quod tendit ad ipsius commodum & famæ ejusdem consulit (§. 493. *p.* 2. & §. 157. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 36.

Acceptatio per honorem quænam sit. Si trassato non acceptante alius ejus loco acceptat, *acceptatio* fieri dicitur *in honorem trassantis*; vulgo *Acceptation per honor.*

Qui enim loco trassati acceptat, per amicitiam hoc facit, ut famæ trassantis consulat, ne scilicet ejus fides suspecta fiat: qui actus utique ad honorem referendus (§. 538. *part.* 1. *Jur. nat.*). Mercatorum, quorum proprium est hoc negotium, plurimum interest tueri fidem: actus adeo amicitiæ est, si quis curat, ne ea concidat.

§. 37.

An trassatus adhuc solvere possit, acceptatione per honorem facta. *Qui per honorem acceptavit, permittere non tenetur, ut trassatus solvat, si posthac solvere velit.* Etenim quia trassatus literas cambiales non acceptavit, se præsentanti non obligavit ad solvendum (§. 20.), sed præsentans tenetur in acceptationem per honorem factam ab alio consentire & ab eo solutionem accipere (§. 35.). Quamobrem qui per honorem acceptavit, permittere non tenetur, ut trassatus solvat, si posthac solvere velit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Si trassatus acceptat, cum præsentante contrahit; si vero non acceptat, cum eo contrahere non vult. Qui per honorem acceptat, contrahit, quia contrahere nolebat trassatus, cui a trassante commendatus fuerat præsentatus, ut cum eodem contraheret. Ratio igitur nulla est, cur contractus perfectus dissolvi debeat in gratiam ejus, qui contrahere noluit: neque enim qui per honorem acceptavit, sub ea conditione acceptavit, nisi mutata mente in termino solvere velit trassatus, sed pure. Qui simpliciter acceptare recusat, contra eum pro absolute vero habetur, quod solvere nolit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non præsumitur, quod animum sit mutaturus, consequenter nec acceptans per honorem sub ista conditione acceptasse præsumi potest. Rationes extrinsecas, quæ ab utilitate petuntur, hic non attendimus, quemadmodum jam alias annotavimus, quippe quæ locum quidem habent, quando ex jure naturali efficitur positivum, non vero in jure naturali (§. 561. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); id quod denuo inculcamus, ne quis existimet nos veras non reddidisse in demonstrationibus rationes. Obligationes naturaliter non nascuntur nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non sine mutuo consensu, minimum præsumto, nec jura acquiruntur ab alio sine eodem. Quamobrem ex hoc fonte, non aliunde deducenda est obligatio, deducendum est jus ab altero acquisitum vel adversus alterum. Hæc omnia satis manifesta sunt ei, qui animo comprehensa tenet, quæ in Tomis anterioribus demonstravimus.

§. 38.

An acceptans obligatum habeat præsentantem ad restituendum, si trassans non fuerit solvendo. *Si per honorem acceptans solvit & trassans non fuerit solvendo, a præsentato repetere nequit, quod solvit. Idem tenendum est de trassato in casu eodem.* Etenim si trassatus acceptat, cum trassans in literis advisoriis eum docuerit, quomodo pro solutione eidem satisfacere velit (§. 17.), fidem ejus secutus præsentanti ad solvendum se obligat (§. 20.), & qui per honorem acceptat, sequitur itidem fidem trassantis, a quo se recuperaturum confidit, quod solvit, ac propterea itidem præsentanti ad solvendum se obligat, & trassantem sibi obligatum habet (§. 35.). Quamobrem si acceptans solvit, vel rogatus, vel per honorem, satisfacit obligationi trassantis (§. 21.). Quoniam itaque acceptans in utroque casu pure acceptat, adeoque ad solvendum se obligat præsentanti &

& pure solvit, non sub hac conditione; si quod solvit a trassante recuperare possit; suo periculo hoc facit, consequenter si trassantem non solvendo esse contingat, a præsentante nihil repetere potest.

Præsentans cum acceptante non contrahit, nisi ut solvat, quod trassans ipsi loco ac tempore convento solvere tenetur, adeoque eidem ad nihil sese obligat. Quamobrem nec de eo sollicitus est, quomodo acceptanti satisfieri debeat a trassante. Hoc negotium unice spectat ad trassantem & acceptantem. Unde etiam literarum adivisoriarum tenorem nosse non debet præsentans, nec eidem rationes reddere tenetur qui per honorem acceptat, cur hoc faciat. Pertinent hæc ad animum deliberatum acceptantis, de quo statuere non est præsentantis (§. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), sed acceptantis (§. 391. *part.* 3. *Jur. nat.*). Trassans se pure obligat ad solvendum pecuniam conventam loco ac tempore convento (§. 21.), adeoque etiam acceptans pure se obligat præsentanti, quod obligationi trassantis satisfacere, adeoque solvere velit. Facit vero hoc libere (§. 20.), nec ad acceptandum cogi potest, si vel maxime fuerit debitor trassantis (*not.* §. *cit.*).

§. 39.

Remittens literas cambiales sine mora remittere debet in locum conventum ad acceptandum, nisi acceptationi certus terminus a quo fuerit præfixus. Etenim cum acceptatione non facta trassans obligetur remittenti ad valutam restituendam & interesse præstandum (§. 22.), nisi intra terminum solutionis pecuniam per alium solvi curet (§. 30.), & facta acceptatione præsentans sibi obligatum habet acceptantem, etiamsi trassans non fuerit solvendo (§. 38.). Interest igitur & trassantis, & trassati, ut acceptatio fiat, & de non facta constet trassanti (§. 622. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum non minus a se, quam ab alio damnum avertere debeamus (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*); remittens literas cambiales sine mora remittere debet in locum conventum ad acceptandum. *Quod erat unum.* *Officium remittentis in mittendis literis cambialibus ad acceptandum.*

Quodsi terminus certus a quo acceptationi fuerit præfixus, ante eundem trassatus animum acceptandi declarare non tenetur. Quamobrem patet ex demonstratis, satis tempestive, seu sine mora mitti ad præsentandum litteras cambiales, si termino isto comparente præsentari possint (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Ex ipsis adeo literis cambialibus dijudicandum, num & quantam moram ferat earundem remissio.

§. 40.

Si mora remittentis in literis cambialibus remittendis commissa damnum detur; id ferre ipse tenetur. Quoniam enim sine mora remittens literas cambiales remittere debet (§. 39.); si hoc non facit, mora culpa est (§. 638. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter si mora in literis cambialibus remittendis commissa damnum detur, hoc ipsum datur culpa remittentis. Quamobrem cum damnum culpa datum sit resarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*), ejus utique erit damnum, cujus est culpa, consequenter damnum mora in literis cambialibus remittendis commissa datum remittens ferre tenetur. *Cujusnam sit damnum mora in remittendis literis cambialibus commissa.*

Quando mora imputari non possit, alibi demonstravimus (§. 640. *part.* 3. *Jur. natur.*). Et hinc in casu particulari facile conficitur, utrum remittens in mora sit, nec ne.

§. 41.

Si literas cambiales non acceptat trassatus, sine mora præsentans de eo certiorem reddere tenetur remittentem, ut is idem significet trassanti, &, ubi acceptatio pure denegatur, nec alius per honorem acceptat, literæ cambiales una ad remittentem remittendæ. Quoniam enim trassans valutam, seu pecuniam (§. 19.), cujus dominium in ipsum translatum (§. 28.) remittenti restituere & id, quod interest, præstare tenetur, si trassatus non solvat (§. 22.), vel etiam remittens non ante solvit valutam, quam ubi acceptatas literas cambiales intellexerit (§. 21.), præsentans vero solutionem quoque tempore convento factam ab alio accipere tenetur, trassato non acceptante (§. 30.), *De acceptatione non facta num statim certior reddendus trassans.*

nec

nec acceptante alio per honorem (§. 35.), immo trassantem sibi obligatum habet, qui per honorem acceptat (§. 35.); non uno modo interest trassantis, ut sine mora ipsi innotescat acceptatio non facta, vel etiam facta per honorem. Quamobrem si trassatus acceptare renuit, id sine mora significandum a præsentante remittenti, ut is de eo certiorem reddat trassantem, *Quod erat unum.*

Quoniam vero si acceptatio pure denegatur, nec alius per honorem acceptat, trassans statim restituere tenetur remittenti valutam ac præstare id, quod interest (§. 22.), nec remittens alias literas cambiales ab eodem accipere tenetur (§. 26.), nisi velit (§. 27.); literæ cambiales a præsentante ad remittentem statim sunt remittendæ. *Quod erat alterum.*

In præsenti fusius exponere non libet, quomodo intersit trassantis, ne ignoret acceptationem a trassato fuisse denegatam, nec alium per honorem acceptasse. Ex iis enim, quæ diximus in demonstratione, facile hoc intelligitur, præsertim ab eo, qui negotiationis mercatoriæ notitia non prorsus destituitur.

§. 42.

An scriptura ad acceptationem sit necessaria.

Naturaliter ad acceptationem non requiritur scriptura, ea tamen opus est ad probationem acceptationis factæ. Etenim qui literas cambiales acceptat, verbis sufficienter declarare tenetur quod solvere velit (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 14. *h.*). Quamobrem cum contra ipsum pro vero habeatur, quod sufficienter indicat (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), & acceptatione facta ad solvendum statim obligetur præsentanti (§. 20.); ad acceptationem scriptura non requiritur. *Quod erat unum.*

Enimvero si acceptans solvere deinceps nolit, adeoque ad solutionem sit adigendus, vel etiam solvendo non sit, & quod ac quando fuerint acceptatæ literæ certo constare debet trassanti, ut acceptatio sine ambagibus probari possit, scriptura ad eandem opus est. *Quod erat alterum.*

Trassatus adeo literas cambiales acceptans in tergo scribere debet, quod solvere velit, subscripto nomine & expresso die subscriptionis. Ita nimirum contra ipsum pro vero habetur, quod scripsit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec alia opus est probatione.

§. 43.

An acceptatio cambialium literarum per mandatarium fieri possit.

Acceptatio literarum cambialium etiam fieri potest per mandatarium mandato manifesto exhibito naturaliter quidem præsentanti. Quod enim mandatarius facit intra fines mandati, mandans ipse fecisse putandus est (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter perinde est, sive quis ipse, sive per mandatarium literas cambiales acceptet. Earundem itaque acceptatio etiam per mandatarium fieri potest. *Quod erat unum.*

Enimvero si mandatarius nomine mandantis cum altero agere debet, mandato manifesto opus est (§. 664. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ut vero præsentans, si opus sit, acceptationem per mandatarium factam probare possit, ideo naturaliter mandatarius mandatum manifestum præsentanti exhibere ac tradere debet. *Quod erat alterum.*

Leges positivæ præcipiunt, ut mandatum deponatur apud judicem, cum in statu civili unusquisque jus suum persequi cogatur in judicio, atque adeo ibidem illud probare teneatur.

§. 44.

Protestatio literarum cambialium quid sit: & quid sit in genere.

Protestatio literarum cambialium est actus, quo declaramus, nos ob earum acceptationem, vel solutionem non factam jus omne quoad restitutionem valutæ ac reparationem damni inde secuti, & præstandum interesse adversus trassantem nobis reservare. In genere nimirum *Protestatio* est declaratio dissensus sui ob factum juri suo contrarium conjuncta cum reservatione juris sui.

Sane

Sane in casu particulari, qui literas cambiales protestatur, declarat, se non consentire in contractum cambialem, quo literæ cambiales sibi datæ, quæ non acceptantur, vel non solvuntur, cum sub spe acceptationis ac solutionis cum trassante contraxerit, adeoque sibi jus omne adversus trassantem reservare, quod ipsi propterea comperit, quod dederit literas, quæ non acceptantur, nec solvuntur, consequenter quod velit valutam ab eodem repetere, & damni omnis reparationem ac ejus, quod interest, literas non fuisse acceptatas vel solutas, præstationem exigere.

§. 45.

An protestatione literarum cambialium sit opus & quomodo fieri debeat.

Naturaliter protestatio inest ipsi contractui cambiali, nec expressa opus est, nisi ad probationem facilem acceptationis, aut solutionis non factæ, ac ideo coram testibus fieri & in scripturam redigi debet his subscribentibus. Etenim cum campsarius trassanti det pecuniam & certam mercedem, ut illam alio loco sive sibi, sive alteri cuidam certo die restitui curet (§. 11.), ac eo fine trassans eidem det literas cambiales, pro quibus pecunia ista loco ac tempore convento solvenda (§. 14.); campsor utique promittit solutionem per trassatum (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter campsarius cum eodem non contrahit, nisi sub spe minime dubia acceptationis ac solutionis literarum cambialium, adeoque non consentit in contractum, si eædem non acceptentur, aut non solvantur. Et quoniam trassans obligatur ad valutam cambii restituendam ac præstandum interesse, si trassatus non solvat (§. 22.); ex hac ipsa obligatione nascitur jus remittentis ad repetendam valutam & exigendam reparationem damni ac præstationem ejus, quod interest, acceptatione ac solutione non facta (§. 23. *part. 3. Jur. nat.*), neque adeo peculiari quodam facto opus est ad idem acquirendum, cumque nemo jus suum remittere præsumatur (§. 95. *part. 3.* & §. 244. *part. 2. Jur. nat.*), nec opus est actu quodam peculiari ad idem conservandum. Quoniam itaque protestatio literarum cambialium actus est, quo declaramus nos ob earum acceptationem, vel solutionem non factam jus omne quoad restitutionem valutæ ac reparationem damni inde secuti & præstandum interesse adversus trassantem nobis reservare (§. 44.), omnino patet, si literæ cambiales non acceptentur, vel non solvantur, naturaliter expressa protestatione non esse opus, sed eam jam inesse ipsi contractui cambiali. *Quod erat unum.*

Enimvero cum trassans literas cambiales recipere ac valutam restituere non teneatur, contractu semel perfecto (§. 33.), nec obligetur ad valutam restituendam ac præstandum omne id, quod interest, nisi ubi certum fuerit, literas cambiales non fuisse acceptatas, nec solutas (§. 22.), immo nec acceptatione per honorem obligari possit trassans, nisi acceptatione aut solutione non facta a trasato (§. 35.), neque per honorem acceptans excludere possit a solutione trasatum, nisi ubi pure acceptare renuit (§. 35. 37.); ideo opus est, ut probetur, acceptationem a trasato pure fuisse denegatam, aut solutionem tempore convento factam non fuisse. Necesse igitur est, ut coram testibus declaret præsentans, se ob acceptationem & solutionem non secutam jus omne adversus trasantem sibi competens sibi reservare, & hæc declaratio in scripturam redigenda testibus subscribentibus. Quoniam declaratio ista protestatio est (§. 44.); ideo patet, protestatione expresa esse opus ad facilem probationem acceptationis ac solutionis non factæ, ac ideo eam coram testibus fieri ac in scripturam redigi his subscribentibus debere (§. 44.). *Quod erat alterum.*

Leges positivæ expressam urgent protestationem tanquam absolute necessariam. Etenim in omni negotio cambiali intenditur prompta juris executio, absque ulla mora, qualem jus naturæ requirit in omni negotio, nisi mora indulgeatur ab eo, qui accipere, vel cui quid fieri, seu cui quid præstari debet. Facta igitur omnia, quæ in foro probanda, in continenti probari debent. Quamobrem leges positivæ prospicere debent facilitati probationis. Earum quoque est providere, ne cuiquam negotium suum culpa alterius evadat damnosum. Sed de his uberius dicere non est hujus loci.

§. 46.

De protestatione per honorem acceptanti tradenda. Quoniam protestatione expressa opus est ad probationem facilem acceptationis aut solutionis non factæ (§. 45.); acceptationi autem per honorem locus non est, nisi trassatus pure acceptare renuat, aut non solvat (§. 35.; *præsentans per honorem acceptanti ac solventi una cum literis cambialibus protestationem in scripturam redactam tradere debet.*

Facta solutione ab eo, qui per honorem acceptavit, negotium inter remittentem & trassantem finitum, cum satisfactum sit obligationi trassantis (§. 11.): restat tamen adhuc negotium inter trassantem, & acceptantem per honorem (§. 35.), qui adeo opus habet iis, quæ ad probationem factorum necessaria sunt.

§. 47.

De eo, qui in casum solutionis a trassato non factæ solvere debet. *Si trassans in literis cambialibus alium nominet, a quo solutio petenda, acceptatione & solutione a trassato non facta; eam hac non secuta ab hoc petere, nec ante literas remittere debet præsentans; nisi solutione nec ab hoc præstita.* Etenim si literis cambialibus a trassato non acceptatis trassans per alium pecuniam tempore convento solvi curet, præsentans eam accipere tenetur (§. 30.) & solvens liberat trassantem ab obligatione valutam restituendi (§. 31.). Quamobrem si in ipsis literis cambialibus alium nominet trassans in casum acceptationis ac solutionis a trassato non factæ, a quonam solutionem petere debeat; præsentans utique obligatur ad solutionem ab eo petendam, nec literas cambiales ante remittere potest, quam ubi constiterit, nec hunc solvisse, aut solvere voluisse.

De protestatione solutione non secuta etiam in hoc casu tenenda sunt, quæ de protestatione literarum cambialium demonstravimus (§. 45.) & ibidem annotavimus.

§. 48.

Protestatio de non pagamento quid sit. *Protestatio de non pagamento* dici solet protestatio iterata, quæ fit in termino solutionis ob solutionem non secutam, cum literas cambiales acceptare non absolute renuisset trassatus. Apparet adeo *protestatione de non pagamento non esse opus, si trassatus statim acceptationem absolute detrectavit*, nec minus liquet, *protestatione de non pagamento non esse opus, nisi ad probandam diligentiam a se adhibitam, ut solutionem a trassato accipiat* (§. 45.).

§. 49.

De literis cambialibus non in totum acceptatis. *Si trassatus literas cambiales non in totum, sed saltem ex parte acceptat; in hanc acceptationem consentire non tenetur præsentans, sed in totum protestari licet.* Etenim cum pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); conventione simpliciter standum. Quoniam itaque campsor & campsarius convenerunt, ut tota summa tempore ac loco convento solvatur (§. 11.), & per trassatum eam solvere promisit trassans in literis cambialibus (§. 14.); campsarius non obligatur accipere solutionem partis summæ conventæ, consequenter in acceptationem partis consentire non tenetur præsentans (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque in totum protestari licet (§. 45.).

Quodsi tamen partem summæ conventæ accipere malit, quam nihil ipsi solvi a trassato; ratio sane nulla est, cur hoc non fieri possit, cum quilibet de jure suo remittere possit, quantum velit (§. 111. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter in hoc casu non opus est protestatione, nisi quatenus solutio denegatur.

Aliud nimirum est, utrum quis in solutionem partis consentire cogatur, an consentire liceat, aliud

aliud etiam est num jus totum protestari liceat, an vero quis saltem protestari velit quatenus solutio denegatur.

§. 50.

An acceptatio revocari possit.

Acceptatio literarum cambialium sive ex mandato, sive per honorem facta, revocari nequit. Etenim qui literas cambiales acceptat, sive ex mandaro, sive per honorem, declarat, se pecuniam in literis expressam tempore convento pro iis soluturum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 14. *h.*), adeoque solutionem promittit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*) & ad solvendum præsentato se obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo ab obligatione sua seipsum liberare potest (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec qui ad solutionem pro literis cambialibus se semel obligavit, se nolle obligatum esse declarare potest. Quamobrem cum acceptationem revocet, qui declarat, se ex promisso de solvendo teneri nolle (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter non soluturum, quemadmodum antea declaraverat; acceptatio literarum cambialium sive ex mandato, sive per honorem facta revocari nequit.

Quamprimum acceptatio sive ex mandato a trassato, sive per honorem ab alio quocunque facta; acceptans debitor fit præsentantis, qui ne ipse quidem naturaliter remittere potest acceptationem, nisi idem fuerit dominus literarum cambialium & trassans consentiat.

§. 51.

An dominus jus solutionem exigendi alii cedere, vel ut exigat mandare possit.

Naturaliter præsentans literas cambiales pro voluta accepta alteri cuicunque dare & jus suum cedere potest, si illarum dominus fuerit, nisi aliter sit conventum: immo etiam alteri cuicunque mandare potest, ut solutionem exigat. Etenim cum trassans curare obligetur, ut pecunia conventa pro literis cambialibus loco ac tempore convento præsentanti solvatur (§. 21.), & trassatus si acceptet ad solutionem obligetur (§. 20.); non minus trassanti, quam trassato perinde est, sive ipsi præsentanti, sive alii cuicunque loco ejusdem pecunia cambiata solvatur, consequenter si acceptans jus solutionem exigendi alii cedit, vel mandat, nihil fit contra jus trassantis, vel trassati (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 87. *part.* 3. *ac* §. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum naturaliter quilibet jus suum alteri cedere (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*) & quodcunque factum mandare possit (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). quamdiu scilicet nil fit contra jus tertii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); dubium non est, quin naturaliter præsentans, si dominus literarum cambialium fuerit, alteri cuicunque pro valuta accepta eas dare & jus solutionem exigendi cedere, immo etiam solutionem alteri cuicunque mandare possit.

Utilitatis etiam est literas cambiales alteri cedere, vel solutionem alii mandare posse; sed illius in demonstrando eo, quod juris naturalis est non habetur ratio (§. 265. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Utilitas ad rationes suasorias pertinet, jus autem supponit.

§. 52.

De indossatione literarum.

Qui de valuta literarum cambialium satisfacienti jus suum cedit, vel alii solutionis exactionem mandat, *literas cambiales indossare* dicitur. Quamobrem cum naturaliter utrumque facere liceat, nisi aliter fuerit conventum (§. 51.); *literarum cambialium indossatio naturaliter licita & in iis exprimi consultum, quod aliter non sit conventum* (§. 248. *part.* 3. *Jur. nat.*). Qui indossat, *Indossans*, is, cui indossantur literæ, *Indossatarius* appellatur.

Ut intelligatur, trassantem in indossationem consentire, in literis cambialibus adjiciuntur verba: *vel causam ab eo habituro.*

§. 53.

Relatio indossantis ad indossatarium. *Quando indossanti satisfit de valuta literarum cambialium*, adeoque is dat alteri literas cambiales, ut pecunia in iis expressa eidem loco ac tempore convento a trassato restituatur (§. 52.); *indossatarius succedit in locum præsentantis & indossans ejus respectu repræsentat trassantem* (§. 13.). Et similiter patet, *quando alteri mandatur, ut solutionem exigat, eum præsentantem repræsentare* (§. 662. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Nimirum perinde est, ac si indossatarius pecuniam cambio daret indossanti, & ab eo literas cambiales acciperet.

§. 54.

De regressu indossatarii. Quoniam indossatarius succedit in locum præsentantis & indossans ejus respectu repræsentat trassantem, quando de valuta satisfactum (§. 53.); naturaliter vero præsentans, si fuerit dominus, literas cambiales, quas a trassante accepit (§. 14.), alii cuicunque dare & jus suum cedere potest (§. 51.); *indossatarius, postquam de valuta satisfecit, & indossantem, & trassantem sibi obligatum habet ad valutam restituendam & interesse præstandum, siquidem literæ cambiales non acceptentur, aut non solvantur* (§. 22.), consequenter *si trassans non fuerit solvendo, nullum inde damnum sentit indossatarius*.

§. 55.

De Giratione. Iterata indossatio *Giratia* appellari solet. Quamobrem cum is, cui literæ cambiales indossatæ, seu indossatarius easdem denuo alii indossare possit (§. 51. 53.); *Giratio naturaliter licita*.

Juris adeo mere positivi est, quando giratio prohibetur.

§. 56.

An trassato detur regressus ad indossatarium. *Si trassatus indossatario solvit, sibi obligatum non habet nisi trassantem*. Indossatarius succedit in locum præsentantis (§. 53.). Enimvero trassatus acceptatione sua sese tantummodo obligat præsentanti ad solutionem (§. 20.), cumque hoc faciat mandato trassantis (§. 14. *h.* & §. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui ad procurandam solutionem obligatur præsentanti (§. 21.), præsentans trassato ad nihil vicissim sese obligat. Quamobrem nec indossatarius ad quicquam obligatur trassato, si solvit, consequenter is nonnisi trassantem sibi obligatum habet.

Patet adeo trassato ad indossatarium non dari regressum, si trassans solvendo non fuerit.

§. 57.

De regressu per honorem acceptantis, si plures fuerint indossantes. *Qui in honorem alicujus indossantis acceptat, hunc & trassantem sibi obligatos habet, non vero indossantes reliquos, si plures fuerint, quos non honoravit*. Etenim indossans respectu indossatarii repræsentat personam trassantis (§. 53.). Quamobrem cum in honorem trassantis acceptans eundem sibi obligatum habeat (§. 35.); in honorem indossantis acceptans hunc quoque sibi obligatum habere debet. *Quod erat primum*.

Qui per honorem acceptat, pecuniam cambiatam solvit loco ac tempore convento, quæ ut solveretur curare debebat trassans (§. 21.), & quam restituere is obligatur una cum omni interesse, trassato non solvente (§. 22.). Quamobrem cum nemo locupletior

tior fieri possit cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*), quod utique fieri posset, si indossans, in cujus honorem acceptatio facta, & quem sibi obligatum habet, acceptans, *per demonstrata n. 1.* (§. 486. 582. *part. 2. Jur. nat.*); quin in honorem alicujus indossantis acceptans etiam trassantem sibi obligatum habere debeat, dubitandum non est. *Quod erat secundum.*

Enimvero si plures fuerint indossantes, quos non honoravit qui per honorem acceptat, cum is nullum prorsus negotium cum istis habeat, nulla quoque ratio est, cur eidem ad quicquam hi obligati esse debeant. Quamobrem qui in honorem alicujus indossantis acceptat, indossantes reliquos, quos non honoravit, sibi obligatos habere nequit (§. 70. *Ontol.*). *Quod erat tertium.*

Si literæ cambiales non solvuntur, trassans semper obligatus est ad pecuniam acceptam pro ia restituendam, quicunque demum eas jure acquisivit. In eo igitur nihil dubii superesse potest, quod in honorem quoque indossantis solventi obligatus sit. Indossans vero nemini obligari potest sine consensu suo sive expresso, sive præsumto. Si quis per honorem acceptat, consensus expressus deficit, quod per se patet (§. 36.). Consensus vero ejus, in cujus honorem non acceptatur, cur præsumi possit, ratio nulla est. Acceptans non tuetur fidem nisi ejus, in cujus honorem acceptat, adeoque nec præsumere potest, quod in factum ipsius, quod ad ipsos nullo modo pertinet, consentiant, & hoc consensu suo se eidem obligare velint ceteri, si trassans solvere non possit, nec indossans, quem honoravit, & qui ipsi propterea obligatus esse debebat, quod fidem ejus illibatam conservare voluerit.

§. 58.

Indossatarius ultimus omnes indossantes sibi obligatos habet. Etenim si eædem literæ cambiales aliquoties indossentur, seu girentur (§. 55.); indossans primus indossatario succedit jus suum, & indossans secundus jus itidem suum indossatario secundo & ita porro (§. 52.). Quamobrem cum indossatarius primus sibi obligatum habeat indossantem primum (§. 54.); eundem quoque sibi obligatum habere debet indossatarius secundus (§. 87. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter hic obligatum habere sibi debet & primum, & secundum. Eodem modo patet indossatarium tertium sibi obligatum habere indossantem primum, secundum & tertium, ac ita porro. Quamobrem indossatarius ultimus omnes indossantes sibi obligatos habet. *De regressu indossatarii in giratione.*

Propositio præsens nihil difficultatis habet, modo constet, quid operetur cessio, ac observetur, indossationem continere cessionem. Qui enim literas cambiales alteri vendit, aut quocunque titulo dominium earundem in alterum transfert; is jus, quod ex iis habet, omne in eum transfert; quæ translatio juris cessio est (§. 81. *part. 3. Jur. nat.*). Cessione autem non mutatur obligatio (§. 88. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter quos sibi obligatos habebat cedens, eosdem etiam sibi obligatos habet cessionarius: qui non deterioris conditionis est, quam cedens. Atque hinc patet, cur quilibet indossans spectari possit tanquam trassans respectu indossatarii, quemadmodum tacite sumsimus in demonstratione partis primæ propositionis præcedentis.

§. 59.

Beneficio cambii pecunia in locis maxime dissitis solvi & a peregrinantibus ubivis locorum in ea monetæ specie, quæ ibidem usitata est, accipi potest. Ponamus enim te Uratislaviæ degentem Amstelodami solvere debere mille thaleros. Quodsi Uratislaviæ trassanti eos solvis una cum mercede cambiali (§. 11.), ab eo accipis literas cambiales (§. 14.), quas ad Titium mittis trassato Amstelodami præsentandas, & pro his solvit Titio trassatus mille thaleros (§. 11. 13.). Beneficio adeo cambii pecunia solvi potest in locis maxime dissitis. *Quod erat unum.* *De utilitate cambii.*

Quoniam in literis cambialibus exprimitur monetæ species, in qua pecunia numeranda (§. 14.); eodem, quo ante, modo patet, beneficio cambii a peregrinantibus ubivis locorum pecuniam accipi posse in ea monetæ specie, quæ ibidem usitata est. *Quod erat alterum.*

C 2 Elu-

Elucet hinc utilitas; quam ex hoc negotio percipiunt mercatores, percipiunt alii in locis peregrinis quacunque de causa commorantes, aut longe lateque peregrinantes; immo quotquot in loca procul remota pecunias mittere volunt. Quodsi enim cogites, quanto sumtu, quanta difficultate; quanto periculo ipsa pecunia mittatur in loca dissita, & quod non ubivis locorum eadem usitata sit monetæ species; illam facile perspicies. Hæc ipsa utilitas in causa fuit, cur mercatores commerciorum causa contractum hunc introduxerint.

§. 60.

An cambium sit juris naturalis.

Cambium est juris naturalis. Quoniam enim suum cuique tribuendum (§. 924. *p.* 1. *Jur. nat.*); pecunia etiam, quæ debetur, in locis dissitis solvenda (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*) & peregrinus etiam ad res & operas sibi æquo pretio ab aliis comparandas obligatur (§. 322. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque pecuniæ ibidem, ubi degit, usitata specie opus habet (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum beneficio cambii pecunia solvi in locis maxime dissitis & a peregrinantibus ubivis locorum in ea monetæ specie, quæ ibidem usitata est, accipi possit (§. 59.), lex autem naturæ det jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfieri nequit (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ea etiam dat jus ad pecuniam cambiandam. Et quoniam nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, si is viciffim dare vel facere possit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo etiam in se gratis suscipere tenetur curam, ut pecunia sibi hoc loco numerata restituatur in loco alio tempore convento, consequenter mercedem cambialem accipere licet (§. 18. 327. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet itaque cambium juri naturali convenire, seu juris naturalis esse.

Qui cambium juri naturæ adversari contendunt, iisdem argumentis utuntur, quæ adversus usuras in medium afferre solent. Quamobrem cum usuræ in se illicitæ non sint (§. 1406. *p.* 4. *Jur. nat.*), sed saltem mordentes (§. 1431. *p.* 4. *Jur. nat.*); nec merces cambialis, si vel maxime cum usuris in eundem censum eam referre velis, juri naturali repugnat. Commoditas solvendi aut accipiendi pecuniam in locis dissitis utique aliquid æstimabile est, adeoque emi potest (§. 1000. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec minus pro cura & opera, quam trassans impendit, ut pecunia loco ac tempore convento solvatur, pecunia dari potest & eadem fungitur vice istius in actibus permutatoriis minime gratuitis (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*). Merces adeo cambialis in se nihil habet, quod æquitati repugnat, vel charitatem offendit.

§. 61.

An obligatio in cambio moram ferat.

Obligationi, quæ ex cambio nascitur, sine ulla mora satisfaciendum. Quoniam enim beneficio cambii pecunia, quæ debetur, solvitur in locis maxime dissitis & a peregrinantibus accipitur ubivis locorum in ea monetæ specie, quæ ibidem usitata est (§. 60.), campsarii utique interest, ut pecunia cambiata statim sine ulla mora loco convento restituatur (§. 11. *h.* & §. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cumque trassans ad eam solvendam obligetur, quamprimum literas cambiales acceptavit (§. 20.); is eandem sine mora solvere tenetur *per demonstrata*. Et quia trassantis interest, ut norit, utrum literæ suæ fuerint acceptatæ, nec ne, præsertim cum præsentans pecuniam accipere teneatur, si tempore convento adhuc per alium eam solvi curet (§. 30.); præsentans quoque sine mora de literis non acceptatis eundem certiorem reddere debet. Immo cum dominium pecuniæ cambiatæ transferatur in campsorem (§. 28.), is vero eandem statim restituere teneatur campsario trassato non solvente (§. 26.); ipsius quoque interest, ut sine mora fiant, quæ vi contractus ab omnibus interessentibus fieri debent. Quamobrem patet, obligationi, quæ ex cambio nascitur, sine ulla mora esse satisfaciendum.

§. 62.

§. 62.

Quoniam *obligationi, quæ ex cambio nascitur*, sine ulla mora satisfaciendum (§. 61.); *si quis non sine mora eidem satisfacit, eum statim vi adigere licet ad satisfaciendum* (§. 235. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) & *si ob moram detur damnum, id ab eo resarciendum, qui in mora est* (§. 655. *p.* 3. *Jur. nat.*). *De rigore juris cambialis.*

Rigor hic juris in causa fuit, cur cambium a mercatoribus introductum fuerit, quorum interest ut pecuniæ debitæ sine mora solvantur & unusquisque pecuniam suam in suos usus convertere possit. Ac ea de causa in toto hoc negotio omni cura ac sollicitudine id agitur, ut omnia facta in continenti probari possint.

§. 63.

Rigor juris cambialis juri naturæ minime adversatur, sed convenit. Etenim rigor juris cambialis in eo consistit, quod obligationi, quæ ex cambio nascitur, sine ulla mora sit satisfaciendum (§. 61.), & is, qui non satisfacit, statim adigi possit ut satisfaciat (§. 62.). Enimvero lege naturali non permittitur, ut quis sit in mora (§. 652. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque quod certo tempore facere debet, eodem non faciat (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec per illam is, cui quid præstandum, moram alteri indulgere tenetur, nisi reus debendi de mora se purgare possit (§. 653. *part.* 3. *Jur. nat.*). Rigor adeo juris cambialis juri naturæ minime adversatur, sed potius convenit. *An rigor juris cambialis sit juri naturæ adversus.*

Naturaliter rigor, qui juri cambiali tribuitur, convenit omni juri, quod quis adversus alterum persequendum habet, modo eadem facilitate facta, a quibus pendet, probari possint. Quoniam vero reo debendi moram indulgere licet, etiamsi de mora sese purgare minime possit reus debendi (§. 654. *part.* 3. *Jur. nat.*); non opus est ut idem in aliis negotiis tam stricte observetur, quamvis sua sponte eundem observet in omni negotio is, cui legis naturæ custodia curæ cordique est, utpote qui prompte facit id, ad quod faciendum obligatur, ac eo tempore, quo facere debet. Ceterum juris positivi est, quod qui non statim solvit quod solvere debet carceri includatur, & hæc juris executio statum civilem supponit, adeoque hujus loci non est.

§. 64.

Chirographum sunt literæ, in quibus quis fatetur, se rem quandam fungibilem ab altero accepisse & eam in genere restituere promittit. Vocatur etiam *Syngrapha*, item *securitas*, *cautio*. *Chirographum quid sit.*

Ex. gr. Do tibi mille thaleros, quos mihi proximis nundinis Lipsiensibus restituere promittis sive cum, sive sine usuris. Tu mihi das literas, in quibus fateris, te mille thaleros a me accepisse, & eos proximis nundinis Lipsiensibus restituere velle. Literæ hæ dicuntur chirographum.

§. 65.

Contractus, qui mediante chirographo perficitur, dicitur *contractus chirographarius*, & is, qui chirographum accipit, vocatur *creditor chirographarius*, qui dat, *debitor chirographarius*, sicuti etiam *debitum chirographarium*. Quoniam contractus, quo alteri usus rei fungibilis, seu quæ usu consumitur, gratis conceditur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter rei fungibilis dominium in alterum transfertur, ut tantundem ejusdem generis restituatur, mutuum est (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), quando vero usuræ dantur, contractus fœnebris (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus chirographarius mutuum est scriptura perfectum*, aut *contractus fœnebris scriptura perfectus*. *Contractus chirographarius quid sit.*

Naturaliter chirographum non est nisi instrumentum probationis mutui, aut contractus fœnebris, cum contra promissorem, quod sufficienter indicat, pro vero habeatur (§. 428. *part.* 3. *Jur.*



Jur. nat.). Nullam adeo inducit obligationem, sed tantummodo probat obligationem contractam. Atque ea de causa contractus chirographarius naturaliter non differt a mutuo & contractu foenebri.

§. 66.

De re fungibili non data, seu pecunia non numerata. *Si quis rei fungibilis obtinendæ spe chirographum tradit, a creditore autem eam non accipit, veluti si pecunia non numeretur; ad nihil quoque qui illud dedit obligatur.* Etenim in chirographo promittitur restitutio ejus in genere, quod acceptum (§. 64.), consequenter qui id scripsit se obligavit ad id, quod accepit, restituendum (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo nihil accepit, veluti si pecunia non numerata fuerit, quam sibi numeratum iri speraverat; ad nihil quoque obligatur.

Civile adeo est, quod exceptio non numeratæ pecuniæ saltem intra biennium opponi possit, eo autem elapso chirographum confitentem obliget, ita ut ex literis nascatur post biennium obligatio. Unde & in jure civili obligatio literis contrahi dicitur.

§. 67.

Quando pecunia numeranda, aut res fungibilis tradenda. *Quamprimum chirographum traditur, pecunia etiam numeranda, aut res fungibilis tradenda.* Etenim in chirographo debitor confitetur, se pecuniam vel rem fungibilem aliam accepisse & eam in genere restituere promittit (§. 64.). Quamobrem cum contra ipsum pro vero haberi debeat, quod scripsit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter quod pecuniam, sive rem fungibilem acceperit & ad restituendum obligatus sit, quando autem non accepit, ad restituendum quoque obligatus non est (§. 66.); pecunia utique numeranda, aut res fungibilis tradenda, quamprimum chirographum traditur.

Spe numerandæ pecuniæ aut rei fungibilis accipiendæ qui chirographum tradit, cum non perpendat casus facile emersuros, quibus difficulter probari poterat, utrum acceperit, nec ne, imprudenter (§. 776. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque culpose agit (§. 777. *part. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter quoniam culpa omnis vitanda (§. 299. *part. 1. Jur. nat.*), peccat (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 68.

Officium eorum, qui contractum chirographarium ineunt. Quoniam si chirographum traditur pecunia etiam statim numeranda, aut res fungibilis tradenda (§. 67.); *nemo chirographum tradere, nemo acceptare debet, nisi pecunia numerata, aut re fungibili tradita*, consequenter *si quis chirographum mittit, nec pecuniam aut rem fungibilem statim accipit, creditorem adigere debet aut ad pecuniam numerandam, vel rem fungibilem tradendam, aut ad chirographum reddendum.*

Si quis chirographum, pecunia non numerata, aut re fungibili non tradita, non repetit, negligens est (§. 750. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque culpam committit (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter ut ante (*not.* §. 67.) patet, quod peccet. Is vero qui chirographum retinet, pecunia non numerata, vel re fungibili non tradita, si dolus absit (§. 701. *part. 1. Phil. pract. univ.*), temerarie agit (§. 277. *p. 3. Jur. nat.*), consequenter cum omnis actio temeraria lege naturali prohibita sit (§. 278. *part. 3. Jur. nat.*), non minus quam dolus (§. 300. *p. 1. Jur. natur.*), peccat (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quemadmodum promissor promissario ad dicendum verum obligatur (§. 426. *part. 3. Jur. nat.*), ita debitor quoque in chirographo confiteri non debet, se pecuniam vel rem fungibilem accepisse, si nondum acceperit, nec creditor acceptando chirographum declarare debet, se pecuniam numerasse, vel rem fungibilem tradidisse, quam non numeravit, aut non tradidit. Utrumque repugnat veritati (§. 150. *part. 3. Juris nat.*). Olim, teste *Asconio*, syngraphæ signatæ utriusque manu utrique parti servandæ tradebantur, conformiter satis iis, quæ modo diximus. Et inter syngraphas ac cetera chirographa hoc intererat, quod in ceteris tantum, quæ gesta erant, scribi solerent; in syngraphis vero etiam contra fidem veritatis pactio veniret, & non numerata pecunia, aut non integre numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solerent. Hæc autem differentia hodie non attenditur.

§. 69.

Si pecunia non integre fuerit numerata, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita; debitor chirographarius non obligatur nisi ad restituendum, quantum accepit. Quoad eam enim partem, quam non accepit debitor, perinde est ac si chirographum dedisset, rem autem fungibilem non accepisset, vel pecunia ipsi numerata non fuisset. Enimvero si quis spe rei fungibilis obtinendæ, vel pecuniæ solvendæ chirographum tradit, nihil vero accipit, ad nihil quoque obligatur (§. 66.). Ergo nec debitor obligatur ad pecuniam integram, vel integram quantitatem rei fungibilis restituendam, si pecunia non integre numerata fuerit, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita, consequenter non obligatur nisi ad restituendum, quantum accepit. *De pecunia non integre numerata.*

Debitor non debet, nisi quantum accepit, v. g. si mille accepit thaleros, mille debet. Quamvis adeo spe bis mille thalerorum numerandorum chirographum scripserit; non tamen bis mille solvere tenetur. Solvendi sunt mille, quos debet. Civile adeo est, quod post biennium exceptio pecuniæ non integre numeratæ opponi non possit.

§. 70.

Si pecunia non integre numerata, aut quantitas rei fungibilis non integre tradita fuerit; creditor chirographarius adigendus, ut, quod adhuc deest, suppleat, aut chirographum reddat & aliud acceptet, in quo vera summa vel quantitas expressa. Patet eodem modo, quo ante in simili casu ostendimus, aut reddendum chirographum, aut pecuniam numerandam, vel rem fungibilem tradendam (§. 68.). *Si non integre numeretur quid faciendum.*

Quæ ibidem annotavimus, hic etiam locum habent.

§. 71.

Naturaliter in chirographo exprimenda non est causa debendi. Etenim naturaliter pro vero habetur contra promissorem, quod scripsit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque sufficit, si debitor in chirographo confiteatur se debere ac solutionem promittat tempore convento. Quamobrem opus non est naturaliter, ut in eodem exprimatur causa debendi. *An causa debendi in chirographo exprimenda.*

Ita opus non est, ut confiteatur, sibi pecuniam mutuo datam fuisse ad emendum hortum, vel ad solvendum debitum. Alia vero quæstio est, an lege civili præcipi consultum sit, ut causa debendi exprimatur.

§. 72.

Quoniam naturaliter in chirographo causa debendi exprimenda non est (§. 71.); *chirographum valet, in quo debitor se debere hanc summam, vel quantitatem confitetur & eam tempore convento solvere promittit.* *Chirographum quatenus naturaliter validum.*

Ex. gr. Ponamus me tibi debere 150. thaleros pro frumento, quod a te emi. Valet chirographum, in quo confiteor, me tibi debere centum thaleros & eorum solutionem hoc vel isto die promittere.

§. 73.

Quoniam in chirographo exprimenda non est causa debendi (§. 71.); *chirographum valet, etiamsi falsa causa debendi exprimatur, modo verum sit, tantum deberi.* *An falsa debendi causa vitiet chirographum.*

Nimi-

Nimirum si causa debendi adscribitur in chirographo, perinde naturaliter est, ac si adscripta non fuisset. Quamobrem etsi falsa causa debendi exprimatur, chirographum propterea non vitiatur. Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 72.), non vitiatur chirographum, si vel maxime in eo scripseris, te a creditore mutuo accepisse 150. thaleros. Idem dicendum, si alteri dones centum & in chirographo, quod loco pecuniæ tradis, confitearis, te ab ipso centum accepisse & eos solvere velle hoc vel isto die. Sane in casu priori perinde est ac si pretium frumenti solvisses & deinde a venditore æqualem summam mutuo accepisses; in casu autem posteriori, ac si actu dono dedisses centum & deinde a donatario centum mutuo accepisses. Aliud vero est, si quis metu ac vi chirographum a te extorsisset, cum nihil deberes, vel si quid promisisses ob causam turpem, & hoc te debere vel ab eo accepisse confitereris in chirographo.

§. 74.

De apocha. *Apocha* dicuntur literæ, in quibus creditor fatetur debitorem solvisse, seu se accepisse a debitore, quod debebat. Vocatur etiam vulgo *Quittancia*. Patet adeo, *solutionem a debitore factam probari apochæ productione* (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter *apocham nec dandam, nec suscipiendam esse, nisi solutione facta*. Unde porro consequitur, *si quis spe solutionis dedit apocham, debitor autem non solvit, eum esse adigendum aut ad apocham restituendam, aut ad debitum solvendum.*

Dantur adeo apochæ in securitatem solutionis, quemadmodum chirographa in securitatem crediti vel debiti (§. 64.): quam ob causam tam apochæ, quam chirographa, cautiones esse dicuntur. Vide quæ ante de chirographo in casu simili dicta, quoad corollaria (*not.* §. 67. 68.).

§. 75.

An apocha susceptione debitor liberetur solutione non facta. *Si creditor spe solutionis det apocham, debitor vero non solvat; per hoc debitor ab obligatione sua non liberatur, quod apocham susceperit.* Quoniam enim debitor ad solvendum obligatur (§. 96. *p.* 3. *Jur. nat.*), necesse est ut actu solvat, nisi jus suum remittat debitor (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 97. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero si creditor spe solutionis apocham dat debitori, per hoc solutio nondum actu ipsi facta est, quod in ea fateatur, debitorem solvisse (§. 74.), neque etiam ideo dici potest sese nolle, ut debitor solvat, consequenter quod debitum remittat (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si creditor spe solutionis dedit apocham, debitor vero non solvit; per hoc debitor ab obligatione sua non liberatur, quod apocham susceperit.

Mere adeo civile est, quod exceptio non numeratæ pecuniæ, aut solutionis non factæ nonnisi intra 30. dies opponi possit & post eorum lapsu solutio pro facta habeatur. Ceterum non modo impruden. est, qui apocham tradit, antequam solutio facta, verum etiam negligens, qui non statim debitorem adigit vel ad solvendum, vel ad apocham reddendam, si accepta apocha non solvit, adeoque duplici modo peccat, quemadmodum clarius intelligitur ex iis, quæ supra annotavimus (*not.* §. 67. 68.).

§. 76.

Quando apocha accepta ab obligatione liberet. *Si creditor animo donandi, vel quod alio quocunque modo eidem satisfactum det apocham, debitor ab obligatione sua liberatur.* Etenim si creditor apocham animo donandi det, cum in eo fateatur, se debitum accepisse, seu debitorem solvisse (§. 74.), perinde omnino est, ac si centum, qui debentur, thaleros dedisset gratis debitori (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), hic vero deinde debitum solvisset. Quoniam adeoque debitor solvisse censendus est, ad solvendum non amplius obligatur, consequenter si creditor ei dat apocham animo donandi, ab obligatione sua idem liberatur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero unum idemque est, sive quis debitum solvat, sive alio quocunque modo creditori satisfaciat, veluti num solvat decem thaleros, an operas præstet, quæ tanta mercede æstimantur; qui creditori quocunque modo satisfecit, solvisse omnino censendus est. Quamobrem creditor, qui consentit, ut sibi hoc modo satisfiat, apocham dare potest debitori, in qua sibi solutum fuisse confitetur (§. 74.). Quodsi ergo apocha

apocha datur, quod quocunque modo a debitore ipsi satisfactum fuerit; contra eam excipi non potest, solutionem non esse factam, consequenter debitor ab obligatione sua liberatur. *Quod erat alterum.*

Posterius clarius adhuc elucescet ex iis, quæ inferius de modis tollendi obligationem ex contractu demonstrabuntur.

§. 77.

Si apocha accepta non integre debitum solvit debitor, creditor aut statim eum adigere debet, ut residuum solvat, aut apocham repetere & aliam particularem tradere tenetur, vel debitor de residuo creditori chirographum tradere debet. Quoniam enim in apocha confitetur creditor, sibi integre fuisse solutum, hoc vero factum non est; residuum adhuc debet debitor (§. 75.). Quodsi ergo is nihil amplius debere dicendus, necesse est ut aut residuum solvat, aut fateatur, se adhuc residuum debere, vel ut creditor confiteatur, sese nonnisi partem debiti accepisse. Quamobrem necesse est, ut debitor adigatur ad solvendum residuum, aut ut det chirographum de residuo (§. 64.), vel ut creditor repetat apocham datam & aliam particularem tradat (§. 74.). *De apocha accepta, si non integre solvatur.*

Nimirum quamvis apocha accepta non liberetur debitor, nisi quatenus solvit, ad residuum vero solvendum obligatus maneat (§. 75.); quoniam tamen apocha probari debet solutio (§. 74.), successu temporis dubium fieri potest, utrum integre fuerit solutum, nec ne. Ne igitur lites inextricabiles nascantur, id omnino fieri debet, quod in propositione præsente præcipitur.

§. 78.

Antapocha sunt literæ, in quibus debitor confitetur, se creditori solvisse. Patet adeo, *antapocham dari creditori a debitore ad probandum quod solverit, quoties ipsius interest solutionem probari a se posse*, cum actus temerarius omnis jure naturali damnetur (§. 278. *part. 3. Jur. nat.*). Et quoniam debitor, si apocham subscribit, hoc ipso de veritate ejus testatur (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*); *exemplum apochæ a debitore subscriptum & creditori datum antapocha est.* *De antapochis.*

Nimirum apocha, ut observat *Schardius* in Lexico, debitor probat se solvisse, ut actionem creditoris excludat: antaphoca creditor probat sibi reditus, pensiones, usuras solutas fuisse, ut præscriptionem temporis summoveat, vel ut repellat colonum sese in libertatem asserentem. Olim apud Romanos antapochæ usu receptæ fuerunt l. 19. C. de fid. instr. &c. hodie non sunt in usu. Quemadmodum vero apochæ dantur in securitatem debitoris, ne quod solvit denuo solvere adigatur, ubi solutio probari nequit; ita antapochæ dantur in securitatem creditoris, ne jus amittat, quod sibi competere, vel non fuisse præscriptum probare nescit. In casu utroque præscinduntur lites ob difficultatem probationis non facile terminandæ.

§. 79.

Quoniam antapocha facit ad probationem solutionis a debitore factæ (§. 78.), consequenter juris creditori competentis, vi cujus scilicet ipsi solvi debetur; *si quis antapocham non recipit, non ideo jus suum amittit, modo in controversiam vocatum alio modo probare possit.* *De antapocha non recepta.*

Hinc recte *Justinianus* cum l. 19. C. de fide instr. &c. debitori imponeret necessitatem apochæ susceptori antapocham reddendi, nullum tamen præjudicium ex eo nasci voluit apocham conscribenti, quod is antapocham recipere neglexerit, vel non curaverit.

§. 80.

Si quis chirographum, apocham vel antapocham casu quodam amittit, veluti si literæ vi ignis consumantur; creditor vel debitor propterea jus suum non amittit. Idem in genere valet de literis quibuscunque aliis, quibus jus suum probare quis potest. Quoniam enim *De chirographo, apocha vel antapocha ami*

literis quibusvis amissis. enim literæ non faciunt nisi ad probationem juris tui, in cujus securitatem datæ, *per hypoth.* veluti chirographum ad probationem debiti (§. 64.), apocha ad probationem solutionis (§. 74.), antapocha ad probationis solutionem a debitore tibi factæ (§. 78.), consequenter juris, vi cujus tibi solvere debet; jus tuum non nascitur ex eo, quod literas habes, veluti non ideo tibi debentur mille thaleri, quod chirographum susceperis, non propterea ad solvendum non amplius obligaris, quod apocham acceperis, nec propterea tibi jus quoddam competit, quod antapocham receperis. Quamvis ergo chirographum, apocha, vel antapocha, aut in genere literæ, quibus jus aliquod probandum, amittatur; non tamen ideo jus tuum amittis.

Literis amissis, quibus jus tuum probatur, amittis facilitatem probandi jus tuum, non vero jus ipsum, modo id adhuc alia ratione probare possis, aut alter jus tuum non inficietur.

§. 81.

Officium literas amittentis & ejus, cum quo ipsi negotium est. *Si quis literas, quibus jus suum probare debet, amittit; eum qui scripsit statim adigere debet, ut scribat alias, & hic ad alias dandas obligatur.* Quoniam enim literæ faciunt ad probationem juris sui, ideo qui eas tenet, ejus interest ne amittantur. Quamobrem cum aliis conscriptis literis jus nullum consequatur, qui amisit, quod non habuerat, sed tantummodo caveatur, ne defectu probationis jure suo cadat, quilibet vero & a se, & ab alio damnnm quodvis avertere debeat (§. 493. 495. *part. 2. Jur. nat.*); si quis literas amisit, quibus jus suum probare debet, eum qui scripsit statim adigere debet, ut scribat alias, & hic ad alias dandas obligatur.

Ex. gr. Titius tibi debet mille thaleros. Incendio oborto vi ignis consumtum est chirographum. Titius tibi aliud chirographum dare tenetur: quodsi renuat, eum vi adigere debes, ut faciat.

§. 82.

De chirographo facta solutione non reddito. *Quamprimum solvitur, chirographum debitori reddendum: si facta solutione non reddat creditor, ad reddendum vi adigendus.* Etenim chirographo probatur debitum (§. 64.). Quoniam solutione facta nihil amplius debetur, nec eodem opus habet creditor. Interest autem debitoris, ne chirographum maneat apud creditorem, ne forte contingat id ad probandum debitum, quasi solutum non fuisset, producatur, consequenter si solutionem probare non possit debitor, denuo solvere cogatur. Quamobrem cum non modo nulla ratio sit, cur chirographum in securitatem debiti datum maneat penes creditorem *per demonstrata*, debitor autem omnem operam dare debeat, ut damnum quodvis, quantum in se est, a se avertat (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*); quamprimum solvitur, chirographum debitori reddendum, si vero facta solutione non reddat creditor, ad reddendum vi adigendus.

Nimirum creditor, solutione facta, cum nulla securitate amplius habeat opus, chirographum debitori reddere tenetur. Quodsi is non faciat, quod debet, necesse est ut debitor faciat quod suum est, nimirum ut periculum solutionis denuo faciendæ a se avertat.

§. 83.

Si solutione facta chirographum reddere non possit creditor. *Si solutione facta creditor chirographum reddere nequit, vel quod sit amissum, vel quod reperire non possit; apocham dare & in ea chirographum a se non redditum fateri idemque, si producatur, pro nullo declarare debet.* Etenim chirographum, in quo se debere fatetur debitor (§. 64.), facta solutione reddendum (§. 82.), ne scilicet posthac produci possit contra debitorem ad probandum debitum. Quodsi igitur creditor chirographum amiserit, vel reperire non possit, cum propterea jus suum non amittat (§. 80.), solutio equidem denegari non potest; in securitatem tamen debitoris dare tene-

tenetur literas, in quibus fatetur, sibi solutum esse, se chirographum restituere non potuisse, adeoque si forte repertum contra debitorem producatur, id pro nullo haberi debere, consequenter apocha danda est, qua una chirographum evacuatur (§. 74.).

§. 84.

An solutio debiti chirographarii moram ferat & de cessione ejus.

Naturaliter debitor chirographarius obligationi suæ sine ulla mora satisfacere tenetur, & creditor pro arbitrio suo debitum chirographarium alii cuicunque cedere potest. Prius ostenditur eodem modo, quo idem de obligatione ex cambio demonstravimus (§. 61.). Posterius patet ex eo, quod de cessione juris sui alibi demonstratum (§. 117. *p.* 3. *Jur. nat.*).

Omnis mora lege naturali damnatur, cum quod faciendum, eo præcise tempore faciendum, quo fieri debet. Quodsi homines ejus servandæ essent tenaces, quemadmodum esse debebant, quilibet sine ulla mora faceret sua sponte, quod faciendum erat.

§. 85.

Cambium siccum quid sit.

Cambium siccum est contractus, quo quis ab alio accipit litteras cambiales, pro quibus ipsi vel alii causam ab eo habenti eodem loco, sed certo tempore certa pecuniæ summa, de qua conventum, solvenda.

Postquam mercatores commerciorum causa cambium introduxerunt: ad ejus imitationem alii cambium siccum commenti sunt, tum quia jure civili cambium multis prærogativis gaudet præ contractu chirographario, tum quod fœneratores improbum fœnus occultare poterant, quis in literis cambialibus tantummodo exprimitur summa conventa, quæ solvenda, non vero quid usurarum nomine detur, aut datum fuit.

§. 86.

De personis ad cambium siccum concurrentibus.

Quoniam in cambio sicco unus dat, alter accipit literas cambiales, & qui dedit tempore convento pro iis solvit pecuniam conventam (§. 85.); *ad cambium siccum duæ personæ concurrunt, nimirum creditor, qui literas cambiales accipit, & debitor, qui eas dat.*

Ex. grat. Do tibi mille thaleros, ut eos mihi elapso anno restituas cum usuris. Tu mihi das literas cambiales, in quibus promittis te elapso anno a die, quo scriptæ fuerunt, mihi pro iis soluturum mille thaleros cum usuris, vel thaleros mille & quinquaginta. Negotium cambiale inter me & te geritur. Ego sum creditor, tu debitor. Similiter dono tibi centum aureos, quos tamen non statim trado. Do tibi literas cambiales, in quibus promitto, me certo tibi soluturum pro iisdem centum aureos. Negotium totum inter nos duos geritur: ego sum debitor, tu creditor. De valuta nimirum mihi satisfecisti, quatenus donum acceptasti, cum perinde sit, ac si ego tibi centum aureos, quos donavi, statim tradidissem, & tu eos mihi pro literis cambialibus dedisses, tibi pro iisdem tempore convento solvendos.

§. 87.

An cambium siccum naturaliter differat a contractu chirographario.

Naturaliter cambium siccum non differt a contractu chirographario, in quo de certa summa pecuniæ solvenda convenitur. Etenim in chirographo, quo mediante contractus chirographarius perficitur (§. 65.), debitor promittit se certam pecuniæ summam tempore convento creditori soluturum (§. 64.): in literis cambialibus debitor itidem promittit creditori, se certam pecuniæ summam tempore convento soluturum. Cum cambium siccum fuerit confictum ad imitationem trassati (*not.* §. 585.), obligationi ex cambio enatæ sine ulla mora satisfaciendum (§. 61.): sed naturaliter non minus debitor chirograparius sine ulla mora satisfacere tenetur obligationi suæ (§. 84.). Similiter literæ cambiales alteri cedi possunt & solutionis exactio alteri mandari (§. 51.): chirographum

graphum quoque alteri cedi potest (§. 84.), nec dubitandum, quin solutionis exactio alteri mandari possit (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Naturaliter itaque cambium siccum non differt a contractu chirographario, in quo de certa pecuniæ summa solvenda convenitur.

Differentia, quæ inter cambium siccum & contractum chirographarium intercedit, juris mere positivi est, veluti rigor executionis, quod debitor non statim solvens carceri includatur & bona ejus solutionis causa statim distrahantur. Similiter differentia hæc juris positivi est, quod in literis cambialibus non exprimenda sit causa debendi, exprimenda vero eadem sit in chirographo, cum superius ostenderimus, eodem nec opus esse in chirographo jure naturali (§. 71.). Et idem similiter patet in differentiis aliis, quæ commemorari poterant. Ceterum non est, quod dubites, jure positivo chirographo eandem vim tribui posse, quæ literis cambialibus tribuitur, adeoque chirographa hisce literis prorsus exæquari, quemadmodum etiam cambium siccum prohiberi potest, prouti e re civitatis esse videtur.

§. 88.

Contractus æstimatorius quinam sit.

Contractus æstimatorius dicitur, quo res æstimata certo pretio traditur vendenda alteri, ut eam vel reddat, vel pretium determinatum solvat.

Romani hunc contractum referunt ad innominatos, quemadmodum permutationem. Est tamen contractus, qui etsi minus frequenter adhuc initur, non confundendus cum mandato, quo res certo pretio vendenda alteri committitur, nec cum locatione conductione, quo operam alterius conducimus ad rem vendendam.

§. 89.

De obligatione ex contractu æstimatorio enata.

Quoniam *vi contractus æstimatorii* res certo pretio æstimata ad vendendum traditur ea lege, ut vel reddatur, vel pretium determinatum solvatur (§. 88.); *accipiens se obligat vel ad rem reddendam, vel ad pretium determinatum solvendum. tradens vero ad eandem, si redditur, recipiendam, vel ad pretium determinatum, quando solvitur, accipiendum.*

§. 90.

An accipiens eam retinere possit, nec reddere cogatur, si eam repetat tradens.

Quoniam vi contractus æstimatorii accipiens non obligatur ad rem reddendam, si pretium determinatum solvit, & tradens hoc accipere tenetur (§. 89.); *accipienti licet rem retinere & pretium solvere, nec eam reddere tenetur tradenti, etiamsi adsit, qui pluris eandem emere velit.*

Hinc patet, contractum æstimatorium differre a mandato, quippe quod mandans revocare potest, quandocunque placuerit (§. 751. *part. 4. Jur. nat.*), eo autem revocato, mandatarius sine mora rem, quæ sibi vendenda tradita fuerat, reddere tenetur (§. 749. *part. 4. Jur. nat.*). Similiter qui conduxit operam alterius, ut rem vendat pro certo pretio; eam reddere tenetur tradenti, si adsit, qui pluris eam emere velit.

§. 91.

Si accipiens rem pluris vendat.

Quoniam *vi contractus æstimatorii accipiens* non obligatur nisi ad pretium determinatum solvendum, siquidem rem non reddit (§. 89.): *si eam pluris vendere possit, excessum supra pretium determinatum lucratur.*

Secus itidem obtinet in mandato & locatione conductione, in quo utroque casu pretium tantummodo determinatur, ne infra ipsum vendatur. Potest vero etiam in utroque casu sine certo pretio res vendenda tradi mandatario & conductori: id quod in contractu æstimatorio fieri nequit.

§. 92.

§. 92.

Ex eadem ratione patet, *si accipiens rem minoris vendat, eum defectum supplere debere*. Si enim pro pretio determinato vendere non poterat, rem reddere debebat (§.89.), adeoque *sine consensu tradentis minoris vendere non potest*. *Si minoris vendat.*

Quando convenitur, rem esse aut reddendam, aut pretium determinatum solvendum, hoc ipso tradens sufficienter declarat, se in pretium minus consentire nolle. Contra dissensum itaque expressum non potest præsumi consensus. Immo dum accipiens sese obligavit vel ad rem reddendum vel ad pretium solvendum (§. 89.); eo ipso sese obligavit ad rem minori pretio non vendendam, aut, si minoris vendiderit, ad defectum supplendum.

§. 93.

Quoniam in contractu æstimatorio vendendæ traduntur res certo pretio æstimatæ (§. 88.), res autem non minus immobiles, quam mobiles vendi possunt (§. 1001. part. 4. Jur. nat.); *contractus æstimatorius iniri potest circa res tam immobiles, quam mobiles*. *Objectum contractus æstimatorii.*

§. 94.

Quia in contractu æstimatorio res æstimata certo pretio traditur vendenda alteri (§. 88.); *contractus æstimatorius perficitur, quamprimum res traditur*, consequenter cum naturaliter pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), *re tradita pœnitere naturaliter non licet*. *Quando perficiatur contractus & num eo perfecto pœnitere liceat.*

Civile nimirum est, quod contractu jam impleto dans pœnitere adhuc possit, adeoque rem traditam repetere, etiamsi accipiens eam retinere sibi velit. Jure Romano contractus æstimatorius contractus innominatus est (*not.* §. 88.): eodem autem jure in omni contractu innominato pœnitere potest, qui eum implevit, quemdiu alter non impleverit.

§. 95.

Si accipiens rem nondum vendidit, pretium autem solvere nolit, eam tradenti restituere tenetur, quando eam repetit, nisi de tempore fuerit conventum, quo vel rem ipsam reddere, vel pretium solvere debet. Etenim si res æstimata certo pretio vendenda traditur alteri in contractu æstimatorio, accipiens se obligat vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum (§. 89.), consequenter si res vendita nondum fuerit, accipiens vero pretium solvere nolit, rem ipsam tradenti, quando eam repetit, utique reddere tenetur. *Quod erat primum*. *Quando rem repetere possit tradens.*

Enimvero si de tempore fuerit conventum, quo vel rem ipsam reddere, vel pretium solvere debet, non ante ad alterutrum faciendum obligatur accipiens, quam tempore isto præterlapso. Quamobrem cum naturaliter pœnitere non liceat re tradita (§. 94.); accipiens rem ante ultum terminum repetenti reddere non tenetur, etiamsi ipse pretium solvere nolit, nec ea jam vendita fuerit. *Quod erat alterum*.

§. 96.

In contractu æstimatorio in accipientem transfertur jus rem traditam vendendi. Etenim in hoc contractu res vendenda traditur accipienti (§. 88.), adeoque is eam vendere potest. Necesse igitur est, ut in eum transferatur jus eandem vendendi (§. 156. *part.* I. *Phil. pract. univ.*). *Quale jus in contractu æstimatorio transferatur.*

Nisi

Nisi enim accipienti competeret jus rem vendendi, venditio nullo jure facta foret nulla, adeoque a tradente pro arbitrio rescindi posset: quod ipsi contractui huic repugnat, quo tradens obligatus est ad pretium accipiendum; si solvitur, nec rem repetere potest (§. 89. 90.); ita ut naturaliter ne quidem pœnitere liceat, re nondum vendita (§. 94.).

§. 97.

An in eodem transferatur dominium.

Naturaliter non opus est, ut in contractu æstimatorio dominium rei transferatur in accipientem, sed a contrahentium voluntate pendet, utrum dominium transferri velint, nec ne. Etenim in contractu æstimatorio res vendenda traditur ea lege, ut vel pretium, quo æstimatur, solvat, vel rem reddat, si vendere non possit accipiens (§. 88.), ac ideo jus vendendi transfertur in accipientem (§. 96.), & accipiens sese obligat vel ad pretium, quo res æstimatur a tradente, solvendum, vel ad rem reddendam (§. 89.). Enimvero potest jus rem vendendi transferri in alterum, quamvis in eum non transferatur dominium plenum, quemadmodum patet, si alteri venditionem mandes (§. 661. *part. 4. Jur. nat.*). Similiter potest quis sese obligare alteri vel ad rem, quam ipsi tradit vendendam, reddendam, vel ad pretium, quo æstimatur, solvendum, etiamsi dominium nondum actu transferatur in ipsum, nec liberum sit domino rem repetere, si pretium solvat accipiens, cum quilibet de jure suo remittere possit, quantum vult (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Naturaliter itaque opus non est, ut in contractu æstimatorio dominium rei transferatur in accipientem. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam a domini voluntate unice pendet, quantum juris in alterum transferre velit (§. 12. *part. 3. Jur. nat.*) & quomodo transferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), & a voluntate acceptantis, num id in se transferri velit (§. 7. *part. 3. Jur. nat.*); a voluntate eorum, qui contractum æstimatorium ineunt, pendet, utrum dominium transferri velint, nec ne. *Quod erat alterum.*

Quoniam jure civili certa contractuum forma præscribi potest, quemadmodum suo loco ostendetur; ideo minime repugnat, ut jure civili ad contractum æstimatorium translatio dominii requiratur, adeoque in eodem res accipienti detur (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*). Ceterum cum etiam res incorporales sint in dominio (§. 216. *p. 2. Jur. nat.*), consequenter nec repugnet, ut etiam jura singula, quæ dominium continent, sigillatim spectata dicantur esse in dominio, in contractu autem æstimatorio in accipientem transferatur jus rem traditam vendendi (§. 96.); ideo dici potest, quod in hoc contractu res vendenda detur, quatenus scilicet datur jus eam vendendi. Rem nimirum vendendam dare tum idem significat, ac dare alteri jus eam vendendi.

§. 98.

De re ab accipiente sibi retenta.

Si in contractu æstimatorio accipiens rem sibi retinet & pretium solvit, nec dominium in eum translatum sit, eam sibi vendidisse censendus est. Etenim in accipientem translatum est jus rem vendendi (§. 96.), & tradens pretium, quo eam æstimavit, recipere tenetur, si accipiens solvit, nec eam reddere tenetur (§. 89.). Quamobrem cum dominium in eum translatum non sit a tradente *per hyp.* vendendo autem transferatur (§. 939. *part. 4. Jur. nat.*); eam sibi ipsi vendidisse censendus est accipiens.

Nimirum quia accipiens se obligat vel ad pretium solvendum, vel ad rem reddendam, & tradenti placere debet, utrumvis horum fiat (§. 89.), nec pœnitere potest (§. 94.); jus vendendi in accipientem translatum est sine ulla restrictione, consequenter accipiens non minus sibi, quam alii rem vendere potest. Dominium adeo acquirit ex contractu emtionis venditionis, nec opus est, ut a tradente in ipsum transferatur, adeoque accipiens ab eodem emat, vel ut dominium in eum transferatur, dum res vendenda traditur. Ceterum absurdum non est aliquem rem alterius sibimet ipsi vendere, si habeat jus eandem vendendi. Duplicem enim repræsentat personam moralem: quod impossibile non est.

§. 99.

§. 99.

Si in contractu æstimatorio dominium transfertur, perinde est ac si tradens accipienti rem venderet, fide de pretio habita, ea lege, ut, si eum pœniteat, nec alii vendere possit, eam sibi reddat. Etenim cum in contractu æstimatorio tradens pretium, quo res æstimatur, accipere teneatur, si accipiens solvit (§. 90.) & dominium in accipientem transferatur *per hypoth.* perinde omnino est ac si res eidem venderetur (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*) fide de pretio habita. Quoniam vero tradens etiam rem recipere tenetur, si eam reddit accipiens, quod non vendere non possit (§. 90.); perinde omnino est, ac si res vendita fuisset ea lege, ut, si accipientem pœniteat, nec rem alii vendere possit, eam sibi reddat. Patet adeo contractum æstimatorium, in quo dominium transfertur, æquipollere emtioni venditioni fide de pretio habita cum pacto adjecto, ut, si emtorem pœniteat emtionis, nec eam alii vendere possit, eandem venditori reddat. *De contractu æstimatorio, in quo dominium transfertur.*

Si adjiciatur certum tempus, intra quod res vendenda, nec hoc obstat quo minus contractus æstimatorius ad venditionem reduci possit, cum ea etiam fieri possit sub lege commissoria, ut res sit inemta, nisi pretium intra certum tempus solvat emtor (§. 1086. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 100.

Si qui ex contractu æstimatorio rem accepit, eam restituit, eam restituere debet minime corruptam, seu deteriorem non factam. Qui enim eam tradit, certo pretio æstimatam tradit, & ita convenit, ut accipiens vel pretium solvat, vel rem reddat (§. 88.), consequenter non vult, ut res minoris vendatur, adeoque de pretio quicquam decedat. Enimvero per se patet, si res deterioratur, pretium ejus imminui, consequenter si res deteriorata restituatur, perinde omnino esse, ac si prêtium minus solvatur, quam fuerat conventum. Quodsi ergo accipiens rem restituit, eam restituere debet minime corruptam, seu deteriorem non factam. *Quomodo res restituenda.*

Naturaliter qui rem alienam dolo vel culpa sua deteriorem reddit, in tantum domino tenetur, quanto minoris est res deteriorata (§. 618. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem æquitati minime repugnat, ut in contractu æstimatorio conveniatur, rem deteriorem factam restitui non posse. Convenitur nimirum rem tanti pretii restitui debere, quanto æstimatur, dum traditur, aut pretium solvendum esse. Qui vero pretium integrum solvit, re dolo vel culpa sua deteriorata; non plus præstat, quam si rem deterioratam restitueret & tradenti satisfaceret, quanto minoris est res deteriorata. Ex. gr. Si res tradita æquo pretio æstimata fuerit 12. thalerorum, deteriorata vero non venit nisi octo; perinde omnino est, sive rem corruptam reddas & quatuor thaleros, sive solvas thaleros duodecim. Quodsi ergo conveniatur, te duodecim solvere debere, nec rem corruptam restituere posse, pactio nihil iniqui in se habet.

§. 101.

Quoniam res ex contractu æstimatorio accepta restitui nequit, si deterior facta (§. 100.), accipiens vero obligatur vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum (§. 89.); *si accipiens rem dolo vel culpa sua reddidit deteriorem, pretium conventum solvere tenetur.* *Quando reddi nequeat.*

Jus nimirum in contractibus æstimandum est ex voluntate paciscentium, seu contrahentium, quam ita interpretari convenit, ne æquitati repugnet: alias enim pactio legi naturæ adversa naturaliter valida non est (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*). Ne tamen hæc interpretatio ultra suos limites extendatur, in memoriam quoque revocandum est, quod quilibet de jure suo remittere possit, quantum velit (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), quemadmodum in præsenti casu revera facit, qui se obligat præcise ad pretium solvendum, si res deteriorata fuerit, & ad non restituendum de-

deterioratam & satisfaciendum de pretii decremento, cum naturaliter ipsi liberum esset, utrum hoc, vel illud facere vellet. Velim quæ hic monentur probe notentur, cum usui sint in omni genere conventionum; siquidem statuendum, quid æquitati in iis conveniat, quid repugnet.

§. 102.

Ad quem casus pertineat. *Si in contractu æstimatorio dominium transfertur & res casu perit, damnum accipientis est; si non transfertur dominium, tradentis.* Etenim si dominium transfertur, dominus est accipiens; si non transfertur, tradens dominus manet (§. 121. p. 2. *Jur. nat.*). Enimvero res perit suo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi ergo res casu perit, ut damnum nullum culpa vel dolo datum sit resarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*); si in contractu æstimatorio dominium non transfertur, damnum est tradentis, si vero transfertur, accipientis.

Hæc ita sese habent naturaliter, nisi pacto aliquid fuerit immutatum.

§. 103.

Idem porro expenditur. *Si in contractu æstimatorio dominium non transfertur, periculum tamen omne in se suscipit accipiens; re pereunte damnum est accipientis.* Naturaliter damnum est tradentis, non accipientis, si dominium non transfertur (§. 102.). Quoniam vero naturaliter quilibet jus suum remittere potest (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); dubium non est, quin etiam periculum omne in se suscipere possit accipiens, dominio non translato (§. 95. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi ergo accipiens dominio licet non translato periculum omne in se suscipit, re pereunte damnum ipsius est.

Quando nimirum accipiens periculum in se suscipit, dominio non translato, remittit jus exigendi, ut tradens patiatur damnum.

§. 104.

Quando perinde sit sive dominium transferatur, sive non. *In contractu æstimatorio perinde est, sive dominium transferatur, sive dominio non translato periculum omne in se suscipiat accipiens.* Etenim ex contractu æstimatorio accipiens semper obligatur vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum (§. 89.) ac dolum & culpam præstare tenetur (§. 101.), sive dominium translatum fuerit, sive non. Quamobrem cum translato dominio casus ad accipientem, eo autem non translato ad tradentem pertineat (§. 102.); nonnisi quoad casum præstandum differentia in contractu æstimatorio intercedit, prouti dominium vel translatum, vel non translatum fuerit. Quoniam itaque casus quoque ad accipientem pertinet, si dominio non translato is eundem in se suscepit (§. 103.); naturaliter in contractu æstimatorio utique perinde est, sive dominium transferatur, sive dominio non translato periculum omne in se suscipiat accipiens.

Nullius adeo utilitatis est, ut in contractu æstimatorio dominium sibi reservet tradens, si accipiens periculum, quod scilicet a casu imminere poterat, in se suscipit, consequenter quando accipiens in se periculum suscipit, dominium in ipsum translatum præsumi potest.

§. 105.

De eo, qui rogat ut res vendenda sibi detur. *Si quis alterum rogat, ut sibi det rem certo pretio æstimatam vendendam; tradens dominium in eum transferre intelligitur.* Qui enim alterum rogat, ut sibi det rem certo pretio æstimatam vendendam, is sufficienter indicat, quod enixe velit, ut alter hoc faciat, nec facere abnuat (§. 643. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum se obligare teneatur vel ad rem reddendam vel pretium solvendum (§. 89.) lucrifaciendi gratiam rem pluris vendere

dere intendit, eam redditurus, nisi vendere possit. Velle adeo videtur, rem ita sibi tradi, ut de ea tanquam suam disponere possit, consequenter ut dominium ejus in se transferatur (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam igitur hoc contra ipsum pro vero haberi debet (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), & qui rem vendendam tradit in hoc consentit (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si quis alterum rogat, ut sibi det rem certo pretio æstimatam vendendam, tradens dominium in eum transferre intelligitur.

Lucem huic propositioni affundunt ea, quæ de contractu æstimatorio, quando dominium transfertur, demonstrata fuerunt.

§. 106.

Quoniam dominium in accipientem translatum intelligitur, si tradentem rogaverit (§. 105.), dominio autem translato periculum rei traditæ est penes accipientem (§. 102.); *si in contractu æstimatorio accipiens rogaverit tradentem, & res casu perierit, damnum accipientis est.* *An casus ad eum pertineat.*

Vulgo dicitur, accipientem quæsivisse commodum suum, adeoque etiam periculum ad eum pertinere. Enimvero hæc ratio non sufficit, ut periculum ad accipientem pertineat. Sane fieri potest, ut etiam spe lucri faciendi, si pluris vendat, cum altero, qui conditionem offert, contrahat, seu conditionem sponte oblatam acceptet, non tamen ideo dicitur, quod ad casum præstandum obligatus sit, nisi aut dominium in ipsum translatum fuerit (§. 102.), aut periculum in se susceperit (§. 103.), quod contrahendo commodum aliquod intenderit. Ex rogatione itaque præsumitur aut voluisse, ut dominium in se transferatur, aut periculum in se suscepisse: quod in præsenti negotio unum idemque est (§. 104.).

§. 107.

Si quis expresse promittit, se aut rem redditurum, aut pretium, quo æstimata traditur, soluturum, periculum in se suscepisse intelligitur. Etenim si quis expresse promittit, animo deliberato hoc facere præsumitur (§. 391. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter de periculo cogitare, adeoque simpliciter casu non excepto promittere intelligitur, se aut rem redditurum, aut pretium conventum soluturum. Quamobrem cum promittendo sese perfecte obliget tradenti accipiens (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), simpliciter utique non excepto casu se obligasse intelligitur vel ad rem reddendam, vel ad pretium solvendum. Quoniam itaque simpliciter necesse est, ut vel rem reddat, vel pretium restituat, nec casus, qui contingit, attenditur (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); si quis expresse promittit, se aut rem redditurum, aut pretium conventum traditurum, periculum utique in se suscepisse intelligitur. *De eo, qui expresse promittit, se vel rem redditurum, vel pretium soluturum.*

Dici nequit, quod accipiens semper promittere intelligatur, quod aut rem reddere, aut pretium conventum solvere velit, cum ad alterutrum faciendum semper obligetur (§. 89.), nemo autem alteri obligari possit nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Evidens nimirum differentia intercedit inter promissionem expressam & eam, quæ tacite inest ipsi contractui. Quodsi enim conditionem offero, & tu eam acceptas, dici non potest, te de casu cogitasse, consequenter eandem accepturum fuisse, si quæsitus fuisses, num etiam obligatus esse velis ad pretium solvendum, si eam casu perire contingat, cum dubium sit, utrum amicitiæ causa, an lucri faciendi animo acceptes. In dubio itaque casus videtur exceptus, consequenter accipiens periculum in se suscepisse non præsumitur. Enimvero si expresse promittis, te pretium soluturum, nisi rem restituas, seu quod perinde est te alterutrum horum facturum, de casu cogitare equidem, sed eum non facile contingere posse tibi persuadere videris, quemadmodum ex demonstratione præsentis apparet, spe nimirum lucri metum periculi vincente, vel te providentia tua nimium confidente.

§. 108.

Quoniam periculum in se suscipere intelligitur accipiens, si expresse promittit, se aut redditurum, aut pretium conventum soluturum (§. 107.), quando autem in se susci- *An casus ad eum pertineat.*

fuscipit accipiens, re pereunte damnum accipientis est (§. 103.); erit etiam *damnum accipientis, re casu pereunte, si is expresse promisit, se aut rem redditurum, aut pretium conventum soluturum.*

Etsi nemo quicquam agere debeat absque animo deliberato (§. 390. *part. 3. Jur. nat.*), præsertim ubi damnum aliquod incurrere potest, ad quod a se avertendum obligatur (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), cum tamen etiam ad idem ab aliis avertendum obligemur (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); ideo consultius est, ut de casu præstando expresse conveniatur, ne liti ullus sit locus.

§. 109.

De pretio taxationis gratia adjecto. *Pretium rei taxationis gratia adjici* dicitur quando adjicitur eo fine, ut constet nunc & in posterum de ejus valore. Hinc consequitur, *taxationis gratia adjiciendum esse, vel saltem posse, quoties res in eadem bonitate restituenda*, veluti *in commodato* (§. 445. *part. 4. Jur. nat.*), in *mutuo* (§. 519. *part. 4. Jur. nat.*), in *deposito* (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*).

Consultum omnino est taxationis gratia adjici pretium, quoties circa rei restitutionem, quæ vel periit, vel deterior facta fuit, metuendæ sunt lites.

§. 110.

De pretio taxationis gratia adjecto. *Si rei ad vendendum traditæ pretium taxationis gratia adjicitur, contractus mandatum est, vel locatio conductio.* Etenim si pretium taxationis saltem gratia adjicitur, id fit eo fine, ut constet de valore rei ad vendendum traditæ (§. 109.), adeoque non eo animo, ut res sit hoc pretio vendita. Quamobrem venditio rei saltem committitur accipienti, adjecto pretio, ut constet, eam sine consensu suo minoris vendere non debere. Quoniam itaque mandatum est, si alteri quid gratis faciendum committitur (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*), locatio autem conductio, si pro opera præstita certa solvatur merces (§. 1194. *part. 4. Jur. nat.*); si rei ad vendendum traditæ pretium taxationis gratia adjicitur, contractus mandatum est, vel locatio conductio.

§. 111.

De pretio rei venditionis gratia adjecto & quo fine adjiciatur in contractu æstimatorio. *Venditionis gratia adjici* dicitur pretium, quando eo fine adjicitur, ut constet, quanti res emta esse debeat. Quoniam itaque *in contractu æstimatorio* accipiens sese obligat vel ad rem restituendam, vel ad pretium, quo æstimatur, solvendum (§. 89.); in eodem *pretium rei venditionis gratia adjicitur.*

Quodsi rem vendendam aliis offers, pretium adjicere potes vel venditionis, vel taxationis gratia. Si pretium adjiciatur venditionis gratia, res statim emta erit, quamprimum quis in pretium consentit ac illud solvere paratus est (§. 968. *part. 4. Jur. nat.*), nec eam vendere licet alii, qui majus pretium posthac offert, seu plus licitanti. Quodsi vero taxationis gratia saltem fuerit adjectum, cum eodem pretio offerri potest plus licitanti, vel ea lege, ut minoris eam vendere non tenearis, vel ut pretium etiam minus accipere obligeris, nisi adsit, qui pretium taxationis gratia adjectum solvere velit. Unde in contractu æstimatorio convenitur, quod res vendita esse debeat, si accipiens solvat pretium, quo res æstimatur, nec quæritur, num ipse eam retinuerit, an alii eandem & pro quo pretio vendiderit.

§. 112.

An de pretio conveniatur in contractu æstimatorio. *In contractu æstimatorio contrahentes de pretio rei inter se conveniunt.* In hoc enim contractu pretium adjicitur venditionis gratia (§. 111.), adeoque eo fine, ut constet, quanti res vendita esse debeat (§. *cit.*). Quamobrem cum accipiens ipso facto declaret, sese velle, ut pretio, quo res æstimatur, a tradente vendita sit, nisi reddatur (§. 2. *part. 3. Jur. nat.*); in pretium, quo soluto ea vendita esse debet, utique consentit (§. 658.

(§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque de pretio rei inter se conveniunt, qui in idem consentiunt (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*); in contractu aestimatorio contrahentes de pretio rei inter se conveniunt.

Patet etiam hoc ex ipsa notione contractus. Etenim pactum omne, sive contractus conventio est (§. 798. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem de eo conveniunt, quod sibi invicem contrahentes promittunt sive expresse, sive tacite, quatenus promissio inest contractui. Ita in contractu aestimatorio tradens promittit, se rem pro vendita habiturum, si pretium, quo aestimatur, solvat accipiens, nec rem reddat, & hic promittit, se pretium soluturum, nisi rem reddat. Atque adeo inter se conveniunt, quod hoc pretio res vendita esse debeat, seu tradentem eam pro vendita habere debere, si hoc pretium solvatur.

§. 113.

De societate cum contractu aestimatorio aliquid affine habente.

Si res certo pretio aestimata vendenda traditur alteri ea lege, ut, si magis accipiat, illud sit commune; societas contrahitur. Quoniam enim quod ultra pretium determinatum accipitur commune esse debet *per hypoth.* rem vendendam tradens & eam accipiens inter se conveniunt, quod lucri communis faciendi gratia rem & operam conferre velint, tradens nempe rem, accipiens operam. Enimvero si duo inter se conveniunt, quod rem & operam communis lucri faciendi gratia conferre velint, contractus societas est (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*) & ea etiam contrahitur, si sociorum unus solus rem, alter solus operam conferat (§. 1319. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo res certo pretio aestimata vendenda traditur alteri ea lege, ut, si magis accipiat, illud fit commune, societas contrahitur.

In hoc contractu pretium rei adjicitur, ut constet, quod in lucro esse debeat inter contrahentes dividendo. Quamobrem nec satis accurate dicitur, taxationis gratia adjectum illud esse (§. 109.), consequenter non repugnat, ut praeterea pretium adhuc aliud taxationis gratia adjiciatur, si forte contingat socium, qui operam confert, culpa vel dolo in re dare damnum, quod resarcire tenetur (§. 572. *part.* 2. *Jur. nat.*), vi eorum, quae modo annotavimus (*not.* §. 109.). Quamobrem ita convenitur: Vende mihi aedes meas, quod ultra sexies mille thaleros es accepturus, id commune esse debet, seu ejus dimidium tuum erit; non quod aedes pro pretio sexies mille thalerorum vendi velis, sed ut constet, quid a pretio accepto detrahendum sit, ut relinquatur lucrum commune.

§. 114.

Cujusnam sit periculum in societate venditionis gratia contracta.

Quoniam in societate, quae rei vendendae gratia contrahitur, dominium non transfertur, cum ad vendendum sufficiat jus vendendi, nec aliud facere debeat accipiens, quam ut vendat (§. 113.), res autem suo domino perit (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*); *in societate rei vendendae gratia contracta periculum omne est penes tradentem, nec pro damno communi reputatur, nisi jactura lucri sperati*, hoc est, *ejus, quod ultra pretium conventum acceptum commune esse debebat.*

Iniquum foret, quippe omni ratione destitutum, si periculum rei ad vendendum traditae commune esse deberet. Dolus autem & culpa praestatur non ex contractu, sed ex obligatione generali (§. 580. *part.* 2. *Jur. natur.*), ut adeo non opus sit demum demonstrari, quod accipiens ad praestandum sit obligatus.

§. 115.

De re aliena in contractu aestimatorio tradita.

Si in contractu aestimatorio res aliena ad vendendum traditur, contractus nullus est. Quodsi vero hoc faciat sciens, qui tradit; ex contractu accipienti tradens obligatur ad id, quod interest. Quoniam nemo rem alienam vendere potest (§. 940. *part.* 4. *Jur. nat.*), nemo quoque rem alienam alteri ad vendendum tradere potest. Et quia jus alienandi, consequenter etiam vendendi (§. 662. *part.* 2. & §. 939. *part.* 1. *Jur. nat.*), soli domino competit (§. 668. *part.* 4. *Jur. nat.*); nemo quoque rem alienam vendendi

jus in alterum transferre potest (§. 146. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu æstimatorio res ad vendendum tradatur (§. 88.) & jus eam vendendi in accipientem transferatur (§. 96.); contractus æstimatorius nullus est, si res aliena ad vendendum traditur. *Quod erat unum.*

Quoniam adeo rem alienam ad vendendum nemo alteri tradere debet (*per demonstrata* & §. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*); si hoc quis fecerit, obligationi suæ non satisfacit. Quodsi ergo accipiens damnum incurrit, vel lucrum quoddam ejus cessat, propterea quod tradens rem alienam ad vendendum tradidit; id ipsum accidit, quia tradens obligationi suæ non satisfacit. Enimvero si quis damnum incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod obligationi tuæ non satisfecisti, ad id quod interest teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo in contractu æstimatorio qui sciens rem alienam ad vendendum tradit accipienti obligatur ad id quod interest. *Quod erat alterum.*

Ex demonstratione facile liquet, quæ hic de contractu æstimatorio demonstrantur, ea etiam valere de contractu quocunque alio, quo res aliena ad vendendum traditur, cum illa tota procedat ex assumto, rem alienam ad vendendum traditam fuisse.

§. 116.

De pacto, ut sibi habeat, quo quis pluris vendiderit.

Si expresse venditio ea lege committatur alicui ut, quo pluris vendidisset, sibi habeat sibi habere; lucrum est accipientis. Patet per rationem generalem, quod pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Quamvis vero hoc lucrum vi contractus æstimatorii sit accipientis (§. 91.); non tamen hoc obstat, quod pactum hoc contractui adjiciatur. Neque vero propter hanc conventionem dici potest, contractum locationem conductionem esse, ita ut lucrum succedat in vicem mercedis. Etenim non modo merces certa esse debet (§. 1194. *p.* 2. *Jur. nat.*); verum etiam regulariter inter operam præstitam & mercedem æqualitas observanda (§. 1219. *p.* 4. *J. N.*). Lucrum vero erit accipientis in hypothesi propositionis præsentis, si vel multoties mercedem æquam superet, etsi detur in compensationem operæ.

§. 117.

De re impune deteriorata.

Si res ex contractu æstimatorio accepta culpa accipientis deteriorata fuerit, pro pretio tamen convento adhuc vendatur; accipiens nullam culpam præstare tenetur. Etenim accipiens non obligatur nisi alternative vel ad rem acceptam reddendam, vel ad pretium conventum solvendum (§. 89.). Quodsi ergo rem sua culpa deterioratam pro pretio convento adhuc vendit, idemque solvit, obligationi suæ ex asse satisfacit, adeoque ad nihil præterea tenetur tradenti.

Sane si vendere non possit, non obligatur nisi ad pretium conventum solvendum (§. 101.). Eodem igitur contentus esse debet tradens, etiamsi res culpa accipientis deteriorata pro pretio convento fuerit vendita: quamvis enim pluris vendita fuisset, si deteriorata non fuisset, nullum tamen hinc damnum sentit tradens, quia lucrum hoc futurum erat accipientis (§. 91), qui adeo culpæ suæ dat pœnam, dum eodem carere cogitur. Aliter vero sese res habet in mandato de re vendenda, ubi si pluris venditur, lucrum tradentis est: id quod etiam obtinet in locatione rei ad vendendum. Ceterum si in utroque casu expresse fuisset conventum, ut accipiens sibi haberet, quo pluris vendidisset; idem omnino dicendum foret, quod de contractu æstimatorio demonstravimus in propositione præsente.

§. 118.

An rem fungibilem consumere liceat.

Qui ex contractu æstimatorio rem fungibilem accepit, eam, si velit, consumere potest, & tunc ad pretium solvendum est obligatus. Rem enim sibi retinere & pretium solvere potest (§. 90.). Quamobrem cum eandem sibi retineat, si rem fungibilem consumit; quin consumere liceat, nec ad hoc expressum tradentis consensum requirere teneatur, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

Enim-

Enimvero obligatus est vel ad rem, quam accepit, reddendam, vel ad pretium solvendum (§. 89.). Quamobrem cum rem consumtam reddere non possit, quod per se patet; ad pretium solvendum obligatus est. *Quod erat secundum.*

Quodsi dicas, rem consumere non licere, quando dominium non fuit translatum (§. 97.); dubium hoc jam sublatum est in superioribus. Etsi enim dominium in ipsum non fuit translatum, translatum tamen est jus vendendi (§. 96.), adeoque jus dominii transferendi (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*): quod, cum rem sibi retinere possit (§. 90.), in seipsum non minus, quam in alium transferre potest. Hoc vero non succedit in aliis contractibus, in quibus res vendenda traditur pretio taxationis gratia adjecto, cum in iis res pluris vendi debeat, si possit, & quo pluris venditur sibi habere nequeat accipiens. Neque etiam est, quod excipias, posse rem in genere restitui, nec ea consumta accipientem obligatum esse ad pretium solvendum. Etsi enim hoc succedat in mutuo (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*); non tamen æque succedit in contractu æstimatorio, in quo res non utenda, quemadmodum in mutuo, datur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), sed vendenda (§. 88.), ut adeo ea uti non possit accipiens, nisi eam vel sibi vendat (§. 98.), vel ab ipso tradente jam vendita intelligatur (§. 99.).

§. 119.

Si in contractu æstimatorio dominium non fuerit translatum, vel si translato dominio res usu deterioretur; accipiens re uti nequit, ea vero usus ad pretium solvendum obligatur. *An accipiens re uti possit.* Etenim si dominium non fuerit translatum, accipiens rem tenet tanquam alienam (§. 146. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero re aliena nemo uti potest pro arbitrio suo (§. 147. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo etiam dominio in contractu æstimatorio non translato accipiens re ad vendendum tradita uti non potest. *Quod erat primum.*

Quoniam rem in contractu æstimatorio acceptam accipiens restituere nequit, si deteriorata fuerit (§. 100.), eidem usus, quo res deterioratur, concessus intelligi nequit. *Quod erat secundum.*

Quamobrem cum in contractu æstimatorio rem sibi vendere possit, dominio non translato (§. 98.), ut fiat sua (§. 939. *part.* 4. & §. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*); emtor autem ad pretium solvendum obligetur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), & translato etiam dominio si rem deteriorem usu reddidit accipiens ad pretium conventum præcise solvendum obligetur (§. 101.); si in contractu æstimatorio dominium non fuerit translatum, vel si res translato dominio deterioretur usu, accipiens præcise ad pretium solvendum obligatur. *Quod erat tertium.*

Etsi enim ab initio obligatio esset alternativa vel ad rem reddendam, vel ad pretium conventum solvendum (§. 89.); quamprimum tamen causa supervenit, ob quam restitutioni locus non est, alternativa esse desinit, adeoque ad solutionem pretii simpliciter obstrictus manet accipiens, cum electioni, quæ antea libera erat, non amplius sit locus.

§. 120.

Si in contractu æstimatorio dominium non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis sunt; si vero transfertur, aut periculum in se suscipit accipiens, accipientis sunt. Quodsi accipiens rem reddat, non autem pretium solvat, eam cum fructibus restituere tenetur. *De fructibus ex re tradita ad vendendum percepta.* Si enim dominium non transfertur, qui rem vendendam tradit dominus manet (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum jus fruendi competat domino (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec cum jure rem vendendi, quod in accipientem transfertur (§. 96.), una transferatur, quod per se patet; si in contractu æstimatorio dominium non transfertur, fructus, donec ea vendatur, tradentis sunt. *Quod erat primum.*

Si dominium transfertur in accipientem, hic ejus fit dominus (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium contineat jus fruendi (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); accipiens quoque re frui potest, adeoque fructus ipsius sunt, donec ea vendatur. *Quod erat secundum.*

Quo-

Quoniam vero perinde est in contractu æstimatorio sive dominium transferatur, sive periculum rei in se suscipiat accipiens (§. 104.), quando autem dominium transfertur, fructus accipientis sunt *per demonstr. n.* 2. erunt etiam iidem accipientis, si is periculum rei ad vendendum traditæ in se suscipit. *Quod erat tertium*.

Denique si res non vendatur, sed reddatur, & accipiens fructus sibi retinere vellet, locupletior utique fieret ex re alterius (§. 582. 584. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero nemo locupletior fieri debet ex re alterius (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo si accipiens rem reddat, non pretium solvat, eam cum fructibus restituere tenetur. *Quod erat quartum*.

Quid æquitati conveniat, quando fructus restituendi, abunde demonstravimus alibi (§. 440. & *seqq. part.* 2. *Jur. nat.*), ut adeo non opus sit eadem denuo hic repeti. Quodsi vero dubium videri adhuc poterat, num propterea fructus debeant esse accipientis, quia periculum in se suscipit; tenendum est, æqualitatem in contractibus onerosis observandam (§. 268. 898. *part.* 4. *Jur. nat.*), requirere, ut nemo in se suscipiat incommodum sine commodo. Quodsi in se suscipit periculum accipiens, ex contractu æstimatorio incommodum habet, quod ex dominio evenit domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*). Æquum igitur est, ut habeat quoque commodum, quod ex dominio resultat, adeoque fructus percipiat (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 121.

Constitutum quid sit. *Constitutum* dicitur contractus, quo quis promittit se soluturum aut facturum, quod vel ipse, vel alius jam antea solvere, vel facere debebat, salva manente priori obligatione. Vocatur etiam *Pecunia constituta*.

Ex. grat. Tu mihi debes centum thaleros pro 150. modus frumenti, quos quarta Junii solvere promiseras. Cum termino comparente solvere non possis, Sempronius mihi hosce centum se soluturum promittit ultimo Septembris, nisi tu solvas. Contractus, quem mecum init, constitutum est. Similiter si tu non solvens mihi denuo promittis, te ultimo Septembris centum istos soluturum; conventio hæc de debito ultimo Sept. solvendo, quod jam quarta Junii solvere debebas constitutum est. Disputant Juris Romani interpretes, an constitutum sit contractus, an pactum; idque legitimum, seu prætorium, quia prætor ex eo actionem dedit, & num saltem dici possit contractus prætorius. Sed hæc disputatio in Jure naturæ nulla est (§. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod approbatur moribus nostris, quibus pacto cuilibet nudo vis obligandi tribuitur. Et æquitatem naturalem in hoc pacto confirmando etiam secutus est prætor, quam semper ante oculos habuit, officium suum denegans, ubi ea desinit.

§. 122.

Constituens & Constituarius quinam sit. Is, qui constituit, seu jam antea debitum se soluturum promittit, vocatur *Constituens*; is vero, cui constituitur, seu solutio jam antea debiti promittitur, *Constituarius*.

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 121.), constituarius ego sum, constituens est in casu priori Sempronius, in posteriori tu es.

§. 123.

De obligatione constituentis. Quoniam *constituens* se jam antea debitum soluturum promittit, adeoque promittendo se obligat constituario ad solvendum debitum (§. 363. *p.* 3. *Jur. nat.*); *debitum proprium constituendo firmat*, si vero *debitum fuerit alienum*, cum salva maneat prior obligatio (§. 121.), *solutionem in se suscipit*, *nisi debitor principalis solverit*.

Ex. gr. Si hæres legatario promittit, se eidem legatum soluturum, ad quod solvendum cum jam antea esset obligatus, legatario constituit & constituendo obligationem suam firmat. Ast si in exemplo superiori Sempronius promittit solutionem ultimo Septembris, nisi tu solvas centum thaleros, quos jam quarta Junii solvere debebas; obligationem tuam in se suscipit, nisi tu solveris, soluturus.

§. 124.

§. 124.

Naturaliter constitutum contractus consensualis est. Etenim constituens promittit, se debitum jam antea soluturum (§. 121.), &, ut valida sit promissio, constituarius eam acceptare debet (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*, consequenter constitutum perficitur, mutuo consensu a constituente & constituario declarato (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) & §. 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus consensualis sit, qui mutuo consensu perficitur (§. 725. *part.* 4. *Jur. nat.*); naturaliter constitutum contractus consensualis est. *Qualis contractus sit constitutum.*

Interpretes adeo Juris Romani jus cum Jure naturæ confundunt, qui constitutum contractum consensualem esse contendunt (*not.* §. 121.).

§. 125.

Naturaliter constitutum debiti alieni non differt a fidejussione. Etenim constituens in se suscipit obligationem debiti alieni, nisi debitor principalis solverit (§. 123.), & obligatio constitutoria accedit ad quamlibet obligationem jam antea contractam (§. 121.), cumque debitor principalis maneat obligatus (§. *cit.*), constitutum saltem prodesse potest ad dilationem solutionis. Enimvero fidejussor quoque se obligat ad præstandum, quod alius præstare debebat, nisi ipse præstiterit (§. 782. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec obligatio principalis tollitur (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*): naturaliter etiam fidejussio accedere potest ad quamlibet obligationem (§. 789. *part.* 4. *Jur. nat.*), immo nil obstat, quo minus detur fidejussor, obligatione dudum contracta, cum naturaliter obliget promissio quandocunque facta (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), & in diem fidejubere potest, si pure debetur (§. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque etiam fidejussor convenire potest de dilatione termini, quo debitor principalis ad solvendum fuerat obligatus (§. 500. *part.* 3. *Jur. nat.*). Patet itaque naturaliter constitutum debiti alieni non differre a fidejussione. *An constitutum debiti alieni differat a fidejussione.*

Jure Romano differebat utique, cum fidejussio non posset fieri nisi per stipulationem; constitutum autem verbis quibuscunque, ut adeo per se non obligaret civiliter. Neque vim obligandi accipere poterat ab actu obligatorio, cui accedebat, quia non in continenti pactum adjiciebatur. Quamobrem necesse erat, ut prætor assisteret ac actionem naturalem æquitatem secutus daret. Quoniam vero naturaliter ad fidejussionem sufficit promissio verbis quibuscunque facta, immo alio quocunque modo declarata; utrum fidejubeas, an constituas, unum idemque in effectu est. Constitutum itaque debiti alieni in Jure naturæ coincidit cum fidejussione, consequenter quæ de hac demonstrata sunt, ad istud quoque applicanda veniunt, ut adeo opus non sit ea denuo demonstrari. Ceterum cum constitutum consideretur tanquam pactum accessorium, quod ad alios contractus, ex quibus quod debetur, tam onerosos, quam beneficos accedere potest ex intervallo, utut in se contractus onerosus non sit (§. 878. *p.* 4. *Jur. nat.*), non tamen ideo inconvenienter hoc loco de eodem agitur.

§. 126.

Quoniam constitutum debiti alieni naturaliter non differt a fidejussione (§. 125.), si vero fidejussor pure se obligat, quod id præstare velit, ad quod præstandum alius est obligatus, non excusso principali debitore ad solvendum debitum adigi potest (§. 806. *part.* 4. *Jur. nat.*); *constituens* quoque *ad solvendum debitum adigi potest, debitore principali non excusso, si pure constituatur debitum alienum*. *Quando constituens ad solutionem statim adigi potest.*

Naturaliter debitum alienum pure constituitur, si non constituitur sub hac conditione, nisi debitor principalis solverit, quam conditionem tacite adjicere lex positiva potest, quia plerumque ea intelligitur mens contrahentium, quod velint pro alio solvere, nisi ipse solvat: quæ ideo etiam naturaliter in casu dubio præsumuntur (§. 1?? *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 127.

§. 127.

An necessario sit statim adigendus. Quoniam constituens ad solvendum debitum adigi potest, debitore principali non excusso, si pure constituatur debitum alienum, hoc est, absque illa conditione, nisi solverit, qui antea debebat (§. 126.), per constitutum autem non tollitur obligatio anterior (§. 121.), consequenter qui antea debebat, creditori adhuc manet obligatus; *constituario liberum est, utrum hunc ante excutere velit, antequam constituentem ad solvendum adigat, nec ne.*

Naturaliter itaque consultum est, ut quis satis aperte animum suum declaret, quomodo constituere velit (§. 427. *part. 2. Jur. nat.*): quod cum non semper facere soleant homines, ideo lex positiva præsumit quod ordinarium est (*not.* §. 126.), & jubet renunciari beneficio excussionis, si quis pure se obligare velit, hoc est, absque illa conditione, nisi solverit qui antea debebat, quemadmodum etiam obtinet in fidejussione, cum qua naturaliter coincidit constitutum debiti alieni (§. 125.).

§. 128.

An debitum conditionale pure constitui possit. *Quod sub conditione debetur pure, seu absque illa conditione, constitui nequit.* Etenim in constituto salva manere debet prior obligatio (§. 121.), adeoque in ea nil quicquam immutare licet (§. 290. *Ontol.*). Enimvero si debitum conditionale constituatur pure, cum obligatio conditionalis in puram mutetur, eadem non manet (§. 181. *Ontol.*), adeoque mutatur (§. 290. *Ontol.*). Quamobrem quod sub conditione debetur pure, seu absque illa conditione, constitui minime potest.

Non est quod excipias, a promittentis unice voluntate pendere, num promittere velit (§. 386. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter nil obstare, quo minus pure promittas, quod antea conditionate promiseras, vel ut alius pure promittat, quod tu sub conditione promiseras. Quodsi enim alterutrum fiat, non constituitur debitum, priori obligatione quippe perempta (§. 121.), sed novum contrahitur. Contradictorium adeo est constituere debitum, & quod sub conditione debetur pure debere velle, consequenter constitutum subsistere nequit, si quis animo constituendi pure promittat, quod sub conditione debetur.

§. 129.

Quoniam debitum conditionale pure constitui nequit (§. 128.); *si debitum conditionale constituitur, nulla conditionis mentione facta*, cum salva manere debeat conditionalis obligatio (§. 121.), *id sub eadem conditione constitutum intelligitur.*

§. 130.

De constituto conditionali. *Debitum purum alienum sub conditione constitui potest; sed non proprium*: &, *si debitum alienum conditionale constituitur, nova quæcunque conditio adjici potest, minime vero, si fuerit proprium.* Etenim si debitum alienum purum sub conditione constituitur, constituens sub conditione se obligat ad solvendum, quod antea debetur ab alio, nisi is solverit (§. 121.). Enimvero quia per hoc non mutatur obligatio prior, cum debitor principalis maneat ut ante pure obligatus (§. *cit.*), debitum purum alienum sub conditione constitui potest. *Quod erat primum.*

Enimvero ponamus debitum proprium sub conditione constitui. Quoniam jam qui antea pure debebat nonnisi sub conditione debet, prior obligatio utique mutatur (§. 2.. *Ontol.*): quod cum in constituto fieri non possit (§. 121.); debitum proprium purum sub conditione constitui nequit. *Quod erat secundum.*

Denique si debitum alienum conditionale constituitur, cum conditione existente id ipsum

ipsum in purum abeat (§. 529. *part.* 3. *Jur. nat.*), eadem existente perinde est ac si debitum purum constitutum fuisset. Enimvero debitum purum alienum sub conditione constitui potest *per demonstr. n.* 1. Ergo etiam debitum conditionale alienum sub alia quacunque conditione, salva manente priori conditione, constitui, seu si idem constituitur nova quæcunque conditio adjici potest. *Quod erat tertium.*

Enimvero ponamus debitum proprium conditionale sub conditione alia constitui. Quoniam conditione existente debitum conditionale purum evadit (§. 529. *part.* 3. *Jur. nat.*), conditio autem nova non ideo existit, quia prior existit & contra; evidens omnino est obligationem priorem mutari (§. 290. *Ontol.*): quod cum constituto repugnet (§. 121.), si debitum proprium conditionale constituitur, nova conditio adjici nequit. *Quod erat quartum.*

A constituentis alienum debitum voluntate pendet, in quantum sese pro alio obligare velit, aut alienam obligationem in se suscipere; minime autem a voluntate debitoris, consequenter proprium debitum constituentis, ut eo modo, quo jam obligatus est, obligatus esse nolit (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et, si vel maxime creditor consentiret, contractus tamen hic non foret constitutum, sed novo pacto obligatio anterior tolleretur & nova in ejus locum succederet.

§. 131.

In genere quoad modum solutionis qualibet variatio in constituto admittitur. Etenim debitum ita constitui debet, ut salva maneat anterior obligatio (§. 121.), consequenter ut promittatur, te soluturum, quod antea debetur, ita ut qui antea erat obligatus ex hac causa, obligatus maneat ex eadem causa. Enimvero sive hoc modo, sive alio solvatur, veluti hoc loco, vel alio loco, hoc tempore, vel tempore alio, huic personæ, vel personæ alii & ita porro, per hoc non mutatur debitum, nec quod antea debebatur nunc deberi incipit ex alia causa. Quamobrem nil obstat, quo minus in constituto aliqua mutentur quoad modum solutionis, adeoque in hoc contractu admittitur variatio quælibet quoad modum solutionis. *De modo solutionis variato.*

Ex. grat. Tu mihi debes centum thaleros pro 150. modiis frumenti. Tu ipse vel Titius debitum hoc constituens promittit quod velit Lipsiæ in nundinis, ad quas profecturus est, Mævio solutionis nomine dare linteamina, quæ 100. thaleris veneunt. Valet utique constitutum, nec propterea debitum centum thalerorum ex contractu emtionis frumenti mutatur: immo tu mihi manes obligatus ad centum ex hoc contractu solvendum, quamdiu linteamina a Titio non acceperit Mævius. Naturaliter idem etiam valet in fidejussione (§. 839. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 132.

Adjectus dicitur is, cui nihil debetur, voluntate tamen creditoris solvendum debitum, aut saltem solvere licet. *Adjectus quinam dicatur.*

Ex. grat. Si tu a me emis frumentum & inter nos convenitur, ut pretium solvatur Mævio, voluntate mea Mævio solvendum pretium est: ast si alternative convenitur, ut aut mihi, aut Mævio pretium solvas, Mævio pretium solvere licet. Quomodocunque conveniatur, tu Mævii debitor non es, quippe cum quo non contraxisti, & cui tu nihil promisisti, quod acceptaverit (§. 365. *p.* 3. *Jur. nat.*); sed debitor meus, licet ego velim ut Mævio solvas, & tu te mihi obligaveris ad solvendum eidem, vel ego in te contulerim jus solvendi Mævio, quod mihi debes, adeoque eidem solvere liceat. In utroque igitur casu Mævius dicetur adjectus, quippe cujus persona tantum adjicitur contractui, non vero numeratur inter eas, quæ contraxerunt.

§. 133.

Quoniam voluntate creditoris adjecto solvendum debitum, aut saltem solvere licet (§. 132.), *si adjecto solvitur*, cum perinde sit ac si creditori ipsi solutum fuisset, *debitor fasta ab obligatione sua liberatur.* *De solutione adjecto facta.*

Nimirum cum standum sit pacto, prouti conventum fuerit (§.789. *part.* 3. *Jur. nat.*); creditor ex contractu obligatus est, ut solutionem adjecto factam pro solutione sibi facta habeat. Quamobrem omnino perinde est, sive adjecto, sive creditori ipsi solvatur.

§. 134.

Quodnam sit jus adjecti.

Quia *adjecto* nihil debetur, sed ex conventione saltem solvi potest debitum (§. 131.); *debitor non ipsi, sed soli creditori suo est obligatus*, consequenter *nec adjectus debitorem ad solvendum adigere, sed solutionem sponte oblatam saltem accipere potest* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Nimirum adjecto nullum competit jus, nisi quod creditor in eum conferre voluit; debitori autem nihil negotii cum eodem intercedit, ex quo nasci poterat aliqua obligatio. Quamobrem cum creditor saltem in eum conferat jus accipiendi solutionem, aliud quoque præterea jus eidem competere nequit. Quodsi dicas, posse adjecto cedi a creditore jus debitorem ad solvendum compellendi, quod ipsum facere posse constat (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec opus esse ut in hanc cessionem consentiat debitor. (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*); non tamen hinc inferri potest, adjecto competere jus debitorem compellendi ad solvendum, quia hoc jus ipsi competit tanquam cessionario, non vero tanquam adjecto. Minime autem repugnat, ut adjectus etiam fiat cessionarius, tam quoad debitum, quam quoad exactionem debiti, prouti pl cuerit creditori. Similiter nec quicquam obstat, quo minus eidem solutionis exactio mandari possit: quo facto eam exigit qua mandatarius, non qua adjectus.

§. 135.

Si solutionem adjecto renuit debitor.

Si debitor se obligavit creditori ad solvendum adjecto, is autem adjecto solvere non vult, sed solvit ipsi creditori; huic præterea obligatur ad id, quod interest, solutionem adjecto factam non fuisse. Etenim si debitor præcise se obligavit creditori ad solvendum adjecto, cum pactis simpliciter sit standum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), debitor non satisfacit ex asse obligationi suæ, si creditori ipsi solvit, adjecto autem solvere renuit. Quodsi ergo creditor damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus cessat, quia solutio adjecto non fit; id ipsum contingit, quia debitor obligationi suæ non satisfacit. Enimvero si quis damnum incurrit, vel lucrum ejus cessat, propterea quod obligationi tuæ non satisfecisti, ad id quod interest teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam tenetur ad id quod interest, solutionem adjecto factam non fuisse, debitor, si creditori ipsi solvit, adjecto autem solvere renuit.

Patet in hypothesi propositionis præsentis ita præcise conveniri debere, ut solvatur adjecto, nisi solutionem sibi oblatam sponte acceptare velit creditor. Tum enim utique interest creditoris, ut adjecto potius, quam sibi solvatur, neque adeo perinde habetur, sive solutio fiat creditori, sive adjecto, veluti si expresse ita conveniatur, ut tu solvas Lipsiæ in nundinis Titio pretium, quod mihi debes pro mercibus Uratislaviæ emtis. Quodsi enim Titius fuerit Uratislaviæ, perinde omnino est, sive mihi tempore solutionis præsenti, sive Titio solvas. Alia est ratio, si ego in termino solutionis absens fuero, & Titio mandaverim, quomodo de pecunia a te accepta disponere debeat.

§. 136.

Quando ob solutionem tertio non factam ad id quod interest non teneatur debitor.

Quoniam debitor sese non obligavit præcise ad solvendum adjecto, si vel creditori, vel tertio cuidam se soluturum promiserit, sed potius liberum ipsi relictum fuit, cuinam solvere voluerit; ad id autem quod interest creditoris adjecto solutum non fuisse, sed sibi, tum demum tenetur, si sese creditori præcise obligavit ad solvendum adjecto (§. 135.): *debitor ad nihil præterea tenetur creditori, si ipsi solvit, non adjecto, quando alternative promisit, se creditori, vel tertio cuidam soluturum.*

Nimirum etsi ex post facto interesse cœperit creditoris, ut potius adjecto solveret, quam sibi, non tamen propterea obligatur debitor ad huic solvendum, cum is ex contractu jam consecutus fuerit jus solvendi vel creditori, vel adjecto, prouti ipsi commodum visum fuerit, quod jus ipsi invito auferri nequit (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), obligando ipsum præcise ad solvendum adjecto.

§. 137.

Si solutionis gratia alius adjiciatur debitoris unice causa; creditor solutionem sibi oblatam accipere tenetur, non tamen prohibere potest, ne adjecto solvatur. Etenim si alius solutionis gratia adjicitur debitoris unice causa, creditor in gratiam debitoris consentit, ut adjecto solvere possit, adeoque in eum transfert jus quod sibi debetur solvendi adjecto (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*), non vero eundem præcise obligat ad solvendum adjecto. Quamobrem cum jus solvendi adjecto debitori invito auferri minime possit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), neque vero etiam necesse sit ut adjecto solvatur (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*); si solutionis gratia alius adjiciatur debitoris unice causa, creditor solutionem sibi oblatam accipere tenetur, non tamen prohibere potest, ne adjecto solvatur. *De adjecto debitoris causa.*

Si debitoris gratia adjicitur tertius, illius interest omnino, ut adjecto potius solvat, quam ipsi creditori, alias enim adjectionem tertii non stipularetur. Quamobrem si adhuc interlit tempore solutionis, perinde omnino non est, an creditori ipsi, an adjecto solvat. Quid vero e re creditoris illo tempore sit, minime attenditur, cum de eo non cogitatum fuerit tempore contractus, consequenter nulla ejus ratio habita, quando contraheretur. Quando vero quæritur, quodnam jus ex contractu quis fuerit consecutus, & ad quidnam ex eodem obligetur, inspicienda est mens contrahentium, qualis ea fuerit tempore contractus, non vero quid huic vel isti contrahentium commodius habeatur, quando contractus adimplendus.

§. 138.

In constituto tertius solutionis gratia adjici potest, qui in priori obligatione non erat adjectus. Etenim si tertius solutionis gratia adjicitur, nihil quoad priorem obligationem mutatur, sed ea salva manet; variatur tantum aliquid quoad modum solvendi, quod per se patet. Enimvero quoad modum solutionis quælibet variatio in constituto admittenda (§. 131.). Ergo etiam tertius solutionis gratia adjici potest, qui in priori obligatione non erat adjectus. *An in constituto adjici possit solutionis gratia.*

Ex. gr. Vendidi tibi frumentum pretio centum thalerorum fide de eo habita, quos mihi solvere debes in fine Octobris. Tu debitum hoc constituis, ut in fine anni solvas mihi vel Titio. Valet utique constitutum & per solutionem Titio factam liberaris. Constitui quoque poterat debitum hoc proprium, ut in fine Octobris mihi vel Titio solvatur, veluti quando Titius accipere vult frumentum, cum tibi solvere debeam pecuniam, & tu Titii debitor es. Apparet adeo vel ex hoc unico exemplo, quod constitutum debiti proprii non sit inutile, etiamsi terminus solutionis non mutetur.

§. 139.

Si in constituto debiti alieni nulla mentio fiat adjecti in priori obligatione, nec constituens constituario se præcise obliget ad ipsi solvendum, adjecto solvere potest constituens. Quando enim debitum alienum constituitur, constituens in se id suscipit, seu solvere promittit, quod debetur, nisi solvat debitor principalis (§. 123.). Quamobrem si quoad modum solutionis in constituto nihil immutatum, eodem modo solvere licet, quo solvere poterat debitor principalis. Quoniam igitur hic solvere poterat adjecto *per hypoth.* eidem quoque solvere potest constituens, si in constituto debiti alieni nulla mentio fiat adjecti in priori obligatione, nec constituens constituario se præcise obliget ad ipsi solvendum. *Quod erat primum.* *De tertio in priori obligatione adjecto, nulla ejus mentione facta in constituto.*

Quodsi vero constituens constituario præcise sese obliget ad solvendum ipsi, licet in priori obligatione tertius solutionis gratia fuerit adjectus; cum in constituto quoad modum solutionis quælibet variatio admittenda sit (§. 131.), & contra constituentem pro vero habeatur, quod expresse promisit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); quin in hoc casu ad-

 jecto

jecto in priori obligatione solvere non possit, sed constituario præcise solvere teneatur dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

§. 140.

Quando adjecto solvere nequeat debitum proprium constituens.

Si in constituto debiti proprii constituens se præcise obliget ad solvendum creditori; adjecto in priori obligatione solvere nequit. Etenim in constituto quoad modum solutionis quælibet variatio admittenda (§. 131.), adeoque idem valet, si constituens debiti proprii sese obligat ad soli creditori solvendum, etiamsi in priori obligatione solutionis gratia tertius fuerit adjectus. Quamobrem cum constituens sese obligaverit ad solvendum soli creditori; adjecto in priori obligatione solvere nequit.

Nimirum in casu præsenti mutatio fit quoad modum solvendi, quæ in eo casu non præsumitur, quando constituens nullam mentionem facit adjecti in priori obligatione. Constitutum nimirum interpretandum est ex obligatione anteriori. Ceterum cum constituto debitum proprium non mutetur quoad modum solvendi, nisi expresse conveniatur, quod non adjecto, sed soli creditori sit solvendum, absque demonstratione facile admittitur.

§. 141.

De adjecto alio in constituto, alio in obligatione priori.

In constituto adjici potest alius, quam qui fuerat in obligatione priori adjectus, & tunc solvi nequit in priori obligatione adjecto. Quoniam enim tertius adjicitur in constituto, quam adjectus fuerat in obligatione priori, quoad modum solutionis tantummodo variatio accidit. Quamobrem cum in constituto quælibet variatio admittenda sit (§. 131.); in eodem etiam adjici potest alius, quam qui fuerat in obligatione priori adjectus. *Quod erat unum.*

Enimvero quia constituarius vel ipse alium nominavit, vel constituentis causa in alium consentit, quam qui fuerat in priori obligatione adjectus; adjectum alium in constituto in locum ejus, qui adjectus fuerat in obligatione priori, fuisse surrogatum patet. Quamobrem cum ita fuerit conventum, ut vel creditori, vel adjecto in constituto solvatur; vi pacti, quod servandum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), constituens quoque solvere nequit in priori obligatione adjecto. *Quod erat alterum.*

Per solutionem adjecto factam liberari debet constituens. Quamobrem ipse solvere nequit ei, cui voluerit; sed solvendum ei, cui solvi vult constituarius, ut solutionem adjecto factam habeat pro solutione sibi facta. Solutio adeo fieri debet eo modo, quo eam fieri debere conventum est, cum omne jus metiendum sit ex voluntate paciscentium. Quod vero Jure Romano non ipso jure constituens liberetur, si solvat adjecto, qui in priori obligatione adjectus non fuerat, principiis quidem Juris Romani convenit, sed non juri naturæ, quo pactum quodvis validam producit obligationem, ut adeo solutionem ei factam, quam fieri posse voluit constituarius, pro solutione sibi facta habere teneatur. Quamobrem Jure quoque Romano obligatio principalis per solutionem adjecto factam perimitur ope exceptionis, ne contra æquitatem naturalem lædatur constituens.

§. 142.

An constitui possit major quantitas, quam quæ debetur.

Si quis majorem quantitatem promittit, quam quæ debetur, nisi debitor principalis solverit; debitum non constituitur, sed contractus mixtus est ex constituto, & pacto de donando, aut pactum de donando conditionatum. Constituens enim promittit, se soluturum aut facturum, quod antea jam debetur (§. 121.), consequenter nonnisi ea quantitas constitui potest, quæ debetur. Quodsi ergo quis promittat majorem quantitatem, quam quæ debetur, contractus constitutum non est. *Quod erat unum.*

Quoniam vero quod gratis datur, donatur (§. 48. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque animo donandi promittitur, si promittatur quod non debetur, qui vero majorem quantitatem promittit, quam quæ debetur, nisi debitor principalis solverit, vel promittit se soluturum

rum debitum ac praeterea daturum adhuc aliud, vel simpliciter promittit se daturum, quod debito majus est, nisi hoc fuerit solutum; ideo patet in casu priori contractum mixtum esse ex constituto & pacto de donando (§. 121.) in posteriori autem esse pactum simplex de donando conditionatum. *Quod erat alterum.*

Repugnat constituto, ut major quantitas promittatur, quam quae debetur (§. 121.); sed non repugnat, ut, qui debitum constituit, praeter constitutum cum constituario etiam ineat pactum de donando adhuc aliud, quod non debetur, sub ea conditione, nisi debitor principalis solverit, vel ut quodcunque promittat, quod debitum excedit, sub hac conditione, nisi fuerit solutum. Quamobrem non modo jure Romano, verum etiam jure naturali verum est, quod constituendo nemo ultra debiti quantitatem obligari possit, consequenter si animo constituendi majorem quantitatem promisit, constitutum ultra praecedentis debiti quantitatem non valeat. Sed hoc demum juris Romani est, quod ultra praecedentis debiti quantitatem se obligare non possit, qui constituit, quatenus nudo pacto ultra eam aliquid promittitur.

§. 143.

Quoniam, *si quis majorem quantitatem promittit, quam quae debetur, nisi debitor principalis solverit*, debitum non constituitur, sed contractus mixtus est ex constituto & pacto de donando, aut simpliciter pactum de donando conditionatum (§. 142.); in hoc casu *naturaliter contractus subsistit vel ut constitutum quoad debiti praecedentis quantitatem & pactum de donando, quoad id, quod ultra eam quantitatem promittitur, vel ut simplex pactum de donando conditionatum, in quantum donatio illicita non est* (§. 125. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*). *An majoris quantitatis promissio sit valida.*

Ex. gr. Si tu Titio debes 50. thaleros, & Titius valde conqueritur, quod te eos non soluturum putet, ego autem ipsi promitto, quod non modo hos 50. verum praeterea 50. adhuc alios solvere velim, aut simpliciter me ipsi soluturum 50. ducatos, nisi tu debitum solveris, naturaliter utraque promissio nihil vitii habet, modo donationi non insit, quod eam efficiat illicitam. Quamobrem pactum, quo inter me & Titium convenit, ut vel debitum & praeterea 50. thaleros, vel simpliciter, ut 50. aureos solvam, nisi debitum tu solveris Titio, naturaliter valet, modo donatio legi naturae non sit adversa. Quoniam moribus nostris pacta nuda valent, interpretes etiam nonnulli Juris Romani admittunt, pactum istiusmodi nostris moribus valere, consequenter ultra quantitatem debiti principalis se obligare posse constituentem, quamvis non nudo animo constituendi.

§. 144.

Si qui debitum alienum constituit ultra debiti quantitatem sine consensu debitoris principalis quid promisit; ad hoc sibi restituendum, debitorem principalem sibi non habet obligatum. Qui enim debitum alienum constituit, debitum alienum in se suscipit nisi debitor solverit, soluturus (§. 123.) & constitutum aequivalet fidejussioni (§. 125.). Enim vero si fidejussor solvit, principalis debitor eidem obligatur ad restituendum, quod solvit (§. 796. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam debitor principalis obligatur ad restituendum constituenti, quod pro ipso constituario solvit. Quodsi vero ultra debiti quantitatem aliquid promisit, hoc facit non animo constituendi, sed donandi (§. 142.). Quamobrem si in hanc promissionem non consensit debitor principalis, sed ea proprio motu facta fuit a constituente; cum nemo sibi alterum obligare possit nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec ad hoc restituendum sibi obligatum habet debitorem principalem constituens, si ultra debiti quantitatem sine consensu ipsius quid promisit. *An detur regressus quoad id, quod ultra debiti quantitatem promissum.*

Quoniam debiti alieni constitutum aequivalet fidejussioni (§. 125.), quae praeterea de regressu constituentis notanda sunt, ex iis intelliguntur, quae de regressu fidejussoris demonstrata sunt in parte quarta.

§. 145.

De contractu do ut des.

Contractus do ut des, est contractus onerosus, quo ita convenitur, ut unus det rem certam quandam alteri & accipiens vicissim det rem quandam aliam. Quamobrem cum dari possint res tam corporales, quam incorporales, usus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, immo etiam pecunia (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), pecunia vero pro re qualibet dari possit (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque spectari tanquam res fungibilis, quæ fungitur vice rei cujuscunque alterius (§. 509. *part.* 4. *Jur. nat.*), in permutatione autem detur res pro re (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*), tam corporalis, quam incorporalis, mobilis ac immobilis, fungibilis hujus, vel illius generis, pecunia numerata tanquam corpus considerata (§. 889. *part.* 4. *Jur. nat.*), in emtione venditione detur res quæcunque pro certa pecuniæ summa, quæ instar pretii rei spectatur (§. 938. *part.* 4. *Jur. nat.*) & in locatione conductione rei detur certus rei usus pro certa pensione, seu pecunia, qua æstimatur usus rei (§. 1194. *part.* 4 *Jur. nat.*); *naturaliter contractus do ut des continet tanquam genus non modo permutationem, verum etiam ipsam emtionem venditionem & locationem conductionem rei tanquam species.*

In Jure Romano contractus do ut des habetur pro prima specie contractuum innominatorum. Et quoniam species contractuum innominatorum vocantur *articuli*; ideo contractus do ut des, *articulus ut des* appellari solet. Quia vero articulus do ut des tanquam contractus innominatus opponitur emtioni venditioni ac locationi conductioni rei tanquam contractibus nominatis, jure Romano is hos contractus minime continet, sed contractibus nominatis accessit, ne contra æquitatem naturalem in rebus dandis unus facile lædi possit ab altero, veluti si tibi darem ac traderem triticum, ut tu mihi des pro eo frumentum, aut avenam; tu vero postea frumentum aut avenam dare nolles. Enimvero monuimus jam alibi (*not.* §. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*), differentiam inter contractus nominatos & innominatos jure naturali esse nullam. Unde naturaliter contractus do ut des tam late patet, quam datio rei pro re, ita ut etiam pecunia, quatenus tanquam pretium rei cujuscunque alterius substitui potest, sub re contineatur, quæ datur. Quamobrem naturaliter quoque contractus do ut des perficitur, quamprimum promissio dandi utrinque facta, quippe qua naturaliter unusquisque ad dandum alteri perfecte obligatur (§. 363. *p.* 3. *Jur. nat.*), nec demum ab ipsa datione a parte alterutra facta incipit, ita ut dans adhuc pœnitere ac rem traditam repetere possit, quamdiu ab altero nihil datum: id quod mere civile est & ne nostris quidem moribus convenit, quibus nuda pacta obligant ob promissionem quibuscunque verbis factam, juri naturæ convenienter (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), moribus vero Romanorum, de quibus jam dicere nostrum non est, minime conveniebat. In jure itaque naturæ frustra disputatur, utrum articulus do ut des sit ipsa permutatio, an vero eadem latius pateat. Hoc enim jure extenditur ad quamlibet dationem reciprocam, de qua convenitur, qualiscunque tandem illa sit, modo pactio nihil contineat, quod legi naturæ quomodocunque repugnet quoad jus externum (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 146.

Unde pendeat forma contractus do ut des.

Quoniam a domini voluntate unice pendet, quomodo dominium, sive jus quoddam in alterum transferre (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter quomodo rem quandam corporalem, vel incorporalem, quippe quæ etiam in dominio est (§. 216. *part.* 2. *Jur. nat.*) alteri dare velit, in contractu autem do ut des de rebus reciproce dandis convenitur (§. 145.); *in contractu do ut des a contrahentium unice voluntate pendet, quomodo sibi invicem quid dare velint*, adeoque *præcise standum est iis, de quibus conventum fuerit, quamdiu nil conventum, quod legi naturæ repugnat* (§. 483. *part.* 3. *Jur. nat*).

Contrahentes adeo dant contractui legem, sola voluntate sua, nec naturaliter certa eidem præscribitur forma. Quicquid recte promittitur, illud etiam servandum (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*). Unde ex iis, quæ de promissione demonstrata sunt, dijudicandum, ad quid unusquisque alteri teneatur ex contractu, modo constet, quid unusquisque alteri promiserit, seu de quo conventum fuerit.

§. 147.

Per *Fraudem* intelligimus factum fidei adversum, quo alteri, cum quo nobis negotium est, inscio damnum affertur. Quodsi factum fuerit dolosum, adeoque committatur a sciente ac volente (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), *Fraus consilii* appellari solet; si vero dolus absit, *Fraus eventus*. Quando fraudem simpliciter dicimus, communiter fraudem consilil intelligimus. Hinc *Fraudare* dicitur alterum, qui contra fidem, ad quam eidem obstrictus est, inscio dat damnum, seu ita agit, ut is faciat jacturam sui vel ejus, quod suum esse debebat (§. 488. *part.* 2. *Jur. nat.*). Et *in fraudem alterius facere* idem est, ac contra fidem, ad quam adstricti sumus, aliquid facere eo animo, ut alter damnum patiatur, seu jacturam sui, aut ejus, quod suum fieri debebat, faciat. *Fraudis definitio & distinctio.*

Ex. gr. Fraudem committebat dispensator injustus in Evangelio qui rationem redditurus administrationis bonorum domini sui debitores alia chirographa scribere jussit, in quibus confiterentur, se minus debere, quam revera debebant. Contra fidem enim, ad quam domino suo adstrictus erat, eo ipso effecit, ut dominus jacturam ejus faceret, quod revera ipsi debebatur ac solvendum erat. Similiter fraus est, quando venditor caro vendit merces nullius pretii, emtori verbis ejus fidem habenti, quas venditat pro iis, quæ non sunt, veluti si gemmam adulterinam vendit pro genuina, aut vitia rei emtorem studiose celat. Ita §. 3. Inst. quib. ex caus. manumitt. non lic. in fraudem creditorum manumittere dicitur, qui vel jam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est, vel qui datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Nec a fraude alienus est tutor, qui pecunia pupilli utitur in rem suam sub eo prætextu, quod eam sub usuris solitis fœnerandi occasio desit, vel occasionem hanc negligens pecuniam otiosam custodit: defraudat enim pupillum usuris in casu priori dolo, in posteriori culpa sua. Unde intelligitur cur fraus ab interpretibus Juris Romani distinguatur in fraudem consilii & fraudem eventus, quoniam scilicet in illa est animus defraudandi, qui ab hac abest. Idem etiam obtinet in exemplo manumissionis, qua fraudantur creditores, cum ipsis solvi non possit, quod debetur, manumissione facta. Aut enim manumittit dominus, ne sit solvendo, aut imprudenter hoc facit, dum non perpendit se desiturum solvendo esse. Quoniam itaque fraus committitur etiam sine animo fraudandi, adeoque non omnem fraudem dolus inficit; ideo satis patet, fraudem a dolo differre, quemadmodum alibi diximus (*not.* (§. 702. *part.* 1. *Phil. pract. univers.*): id quod etiam ex collatione definitionis doli cum definitione fraudis clare elucescit (§. 701. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Fraus vi opponitur, quatenus illa inscio, hac autem scienti, sed invito damnum datur, & fraudatio fidei, quatenus fraus consistit in facto fidei contrario. Hinc *Cicero* injuriam vi aut fraude fieri ait. 1. Offic. 41. & fraudationem ac fidem contraria pronunciat 2. in Catil. 25. quando autem loco priori addit fraudem quasi vulpeculæ, vim leonis videri, utrumque ab homine alienissimum, sed fraudem odio dignam majore, utique intelligit fraudem consilii, quando scilicet fraudator animum fraudandi habet, adeoque dolose agit.

§. 148.

Fraus omnis lege naturali prohibita, seu nemo alterum fraudare debet. Etenim fraus fidei contraria & eadem damnum datur alteri (§. 147.). Enimvero fides in promissis est servanda (§. 765. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nihil contra eam faciendum (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nemo etiam alteri damnum dare debet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem nemo etiam alterum fraudare, seu fraudem committere debet, consequenter fraus omnis lege naturali prohibita (§. 163. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Fraus non sit licita.*

Lege naturali non minus culpam (§. 299. *p.* 1. *Jur. nat.*), quam dolum vitare debemus (§. 300. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem non minus fraus eventus, quam consilii eidem adversatur (§. 147.). Et quamvis fidem servandam esse tantummodo demonstraverimus in promissis (§. 765. *part.* 3. *Jur. nat.*) & fidem servare dicamur, quando præstamus, quod nos præstituros diximus (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*); patebit tamen ex iis, quæ inferius de quasi contractibus demonstrabuntur, dari etiam fidem tacitam, ad quam quasi promittendo naturaliter adstricti sumus, ut adeo nec contra hanc quicquam sit faciendum. Unde liquet recte omnino dixisse *Ciceronem*, fraudem ab homine alienissimam esse debere, non minus quam vim, qua alteri fit injuria, seu jus ejus violatur (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 149.

An fraus in paciscendo permittatur.

Ab omni pacto seu contractu fraus omnis abesse debet. Etenim fraus omnis naturali lege prohibita (§. 148.), consequenter sine fraude etiam omni pacta seu contractus iniri debent, adeoque ab omni pacto seu contractu fraus omnis abesse debet.

Recte hinc *Cicero* 3. Offic. 70. inter bonos, inquit, bene agere oportet, & sine fraudatione, nec prætor l. 7. ff. de pact. servare vult pacta, quæ facta erunt, quo fraus cui paciscentium fiat.

§. 150.

An in contractu do ut des.

Quoniam ab omni contractu fraus omnis abesse debet (§. 149.); ea etiam abesse debet a *contractu do ut des* (§. 145.), consequenter *in hoc omnia fieri debent sine fraude*.

Naturaliter fraus nulla toleratur, adeoque hinc facile intelligitur, quænam in contractu do ut des, quemadmodum in quocunque alio naturaliter illicita sint. Sicuti in omni contractu, ita etiam in contractu do ut des sine fraude omnia fieri debent. Et quicquid fraude fit, utpote legi naturæ adversum (§. 548.), peccatum est (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Lucri tamen cupido non adeo facile extirpanda, in causa est, ut difficulter sibi a fraude temperent paciscentes, quemadmodum etiam in aliis negotiis eadem de causa defraudationibus facillime locus est, etsi turpissima habeatur defraudatio.

§. 151.

Ad quid obligetur defraudator.

Si quis alterum fraudavit, id, quo fraudavit, eidem restituere tenetur, seu æstimationem præstare. Qui enim alterum defraudat, damnum dat inscio, sive dolo, sive culpa sua (§. 147.). Enimvero damnum omne dolo vel culpa datum est resarciendum (§. 580. *p. 2. Jur. nat.*), consequenter tantundem alteri, quantum valet res, cujus jacturam fecit, seu pretium rei restituendum (§. 572. *p. 2. Jur. nat.*). Quamobrem qui fraudavit alterum, id, quo fraudavit, eidem restituere tenetur, seu æstimationem præstare.

Ex. gr. Si venditor fraudavit emtorem duobus thaleris, vel etiam grossis, duos thaleros, vel grossos eidem restituere debet: neque enim vel minima naturaliter toleratur defraudatio, quemadmodum naturaliter damnum quantulumcunque resarciendum (*not.* §. 580. *part. 2. Jur. nat.*) & suum cuique simpliciter tribuendum, nulla attenta quantitate (§. 924. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 152.

Quando restitutio ejus, quod ex contractu plus acceptum, non sine fraude omittatur.

Si quis ex contractu do ut des, vel ex contractu quocunque alio inscius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat; id restituendum, nec restitutio ejus sine fraude omittitur. Etenim si quis ex contractu do ut des, vel ex quocunque alio inscius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat, quod est alterius in potestate sua habet (§. 461. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero qui rem alienam in potestate sua habet & novit, cujusnam ea sit, eam domino restituere debet, sive hic norit, quod in ipsius potestate sit & eandem poscat, sive ignoret (§. 467. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo qui ex contractu do ut des, vel alio quocunque inscius per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat, eam alteri restituere debet. *Quod erat primum.*

Quodsi non restituit, cum vi contractus tacite sese obligaverit ad non plus accipiendum, quam sibi debetur (§. 788. 382. *part. 3. Jur. nat.*), contra fidem hoc facit (§. 757. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque factum ipsius fidei adversum. Et quoniam restitutione non facta alter jacturam sui facit (§. 487. *part. 2. Jur. nat.*), illius omissione alteri inscio damnum

damnum affertur (§. 488. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero factum fidei adversum, quo alteri, cum quo nobis negotium est, inscio damnum affertur, fraus est (§. 147.). Quamobrem si quis ex contractu do ut des, vel alio quocunque per errorem, vel ignorantiam alterius plus accepit, quam accipere debebat; restitutio ejus non sine fraude omittitur. *Quod erat secundum.*

Ex. gr. Emisti duodecim modios frumenti. Per errorem tibi admensi sunt tredecim. Frumento tibi tradito errorem deprehendis. Quodsi adeo modium unum non restituis, aut pretium ejus solvis, alterum fraudis, adeoque non sine fraude restitutionem omittis. Fraus nulla committitur ex proposito in contrahendo, sed sequitur contractum, errore utroque contrahentium inscio commisso a te animadverso. Committitur fraus dolo ex re, non ex proposito (§. 713. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Nimirum unum idemque factum dicitur dolosum, quatenus deficit a rectitudine voluntatis (§. 701. *part.* 1. *Jur. natur.*), fraudulentum, quatenus fidei adversum & alteri damnum affert (§. 147.). Dolus enim residet in voluntate & noluntate: fraus vero inest ipsi actioni, quatenus ex actibus tam internis, quam externo consistit. Quamobrem si præsenti fuerit admensum frumentum, & tu in numerandis modiis attentionem tuam desiderari passus sis, cum defectus attentionis culpa sit (§. 748. 749. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); fraus eventus jam committitur in ipso contractu (§. 145.), absque fraude autem contrahitur, si alter frumentum, de quo conventum est, ad te mittit, vel traditum bona fide a te accipitur. Ast dum frumentum dimensus errorem animadverris, ne quod plus accepisti restituis, cum accedat dolus in omissione restitutionis *per demonstrata*, fraus consilii committitur. Patet vel ex hoc unico exemplo, quod fraus a dolo differat & quomodo ab eodem differat. Ceterum quia ab omni pacto fraus abesse debet (§. 149.), non sufficit, ut fraus consilii evitetur, sed etiam requiritur, ne fraudi eventus culpa nostra sit locus, & ne alterutrum fiat, sollicite cavendum, tam quando contractus initur, quam quando consummatur. Sed demus adhuc exemplum aliud. Si a bibliopola emis librum & hic per errorem dederit duo exemplaria, nisi unum restituatur, fraus committitur consilii. Neque est quod excipias, duo exemplaria data esse a bibliopola ex negligentia (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quæ tanquam culpa (§. 758. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*) ab eo vitanda fuerat (§. 299. *part.* 1. *Jur. nat.*). Neque enim propterea quod alter damnum evitare poterat, immo debebat (§. 493. *part.* 2. *Jur. nat.*), tibi datur jus eum fraudandi. Hoc enim admisso sequeretur, quod tibi facere liceat lege naturali prohibita (§. 148.), propterea quod alter ab eadem deflectit (§. 299. *p.* 1. *Jur. nat.*): id quod utique absurdum (§. 142. *part* 1. *Phil. pract. univ.*). Nulla igitur excusatio est, si prætextu culpæ alterius fraudem a te removere velis, quamvis negari non possit hac de causa homines ad defraudandum alios dolo ex re esse promtiores, quam ad defraudandum dolo ex proposito, ita ut qui animum habet ab hoc maxime alienum, non æque habeat ab illo.

§. 153.

Non omne damnum fraude datur. Damnum enim datur fraude, quod alteri inscio affertur facto fidei adverso (§. 147.). Quoniam itaque non omni facto alteri damnoso damnum affertur inscio, cumque fides sit constantia voluntatis de eo, quod facere vel dare volumus, alteri sufficienter declaratæ & veritatem supponit (§. 757. *part.* 3. *Jur. nat.*), non factum omne, quo damnum datur, contra fidem est; non omne damnum fraude dari manifestum. *An omne damnum fraude detur.*

Constat damnum dari vi, veluti a prædone (§. 505. 506. *part.* 2. *Jur. nat.*). Atque adeo etiam hinc patet, non omne damnum fraude dari. Et quamvis in Jure Romano fraus pro damno subinde accipiatur, non tamen damnum quodvis intelligitur, sed id præcise quod fraude, seu contra fidem datur. Et hinc fraudi esse dicitur, quod in damnum alterius vergit, seu eidem nocet. An vero in Jure Romano fraus etiam ponatur pro periculo, ab ejus interpretibus disputatur, sed illa disceptatio nullum momentum habet in Jure naturæ. Nos neque de damno, neque de periculo vocebulum accipiemus inhærentes unice significatui, quem eidem supra attribuimus (§. 147.). Illud potius notandum est, in fraude potissimum spectari damnum pecuniarium, seu earum rerum jacturam, quæ pecunia æstimari solent, cum in negotiis humanis plerumque spectetur tale damnum.

§. 154.

Naturaliter etiam cambium tam manuale, quam trassatum atque siccum est species contractus do ut des. Etenim in cambio tam manuali (§. 3.), quam trassato (§. 11.) *An cambium contineatur sub contractu do, ut des.*

 & sicco

& ficco datur pecunia pro pecunia (§. 85.), adeoque datur ut des. Enimvero si quis dat alteri aliquid, ut is vicissim det aliud, naturaliter contractus do ut des initur (§. 145.). Quamobrem naturaliter etiam cambium tam manuale, quam trassatum atque siccum est species contractus do ut des.

Quodsi dicas dari debere rem pro re (§. 145.), tenendum est, quod supra jam ostendimus (§. cit.), pecuniam considerari posse tanquam rem fungibilem, quæ fungitur vice rei cujuscunque alterius, ut adeo dare pecuniam pro pecunia perinde sit ac dare rem fungibilem pro re fungibili.

§. 155.

Quam late naturaliter pateat contractus do ut des. *Naturaliter contractus quivis permutatorius, quo utraque pars ad aliquid dandum adstringitur; est species contractus do ut des.* Quicquid enim datur, aut res corporalis est, aut incorporalis, aut usus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, aut pecunia (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), quorum ille ad res incorporales (§. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*), hæc autem, quatenus spectatur tanquam res fungibilis (§. 509. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), aut quæ usu consumitur (§. 471. *part.* 4. *Jur. nat.*) ad corporales referri potest (§. 496. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu do ut des tibi do rem, ut tu mihi vicissim des rem aliam (§. 145.); contractus permutatorius quivis, quo utraque pars contrahentium ad aliquid dandum adstringitur, est species contractus do ut des.

Hinc clare elucescit, quam late naturaliter pateat contractus do ut des: id quod notandum est iis, qui Jus naturæ ad principia maxime generalia reducere voluerint. Id autem fecisse non pœnitebit, cum deinde ostendi possit, quomodo ex lege naturali deductum fuerit civile, dum contractibus maxime obviis certa præscripta fuit forma, alii vero æquitati naturali relicti, ut inde enata sit inter contractus nominatos & innominatos differentia. Istiusmodi conceptus universales maxime conveniunt Institutionibus Juris naturæ, cum in systemate nostro id potius nobis curæ cordique fuerit, ut idem accommodaremus, quantum fieri potest, ad Jus civile, non tamen negligentes in annotandis iis, quæ ad conceptus generales formandos faciunt & veritatem intimius inspiciendam sistunt.

§. 156.

Species contractus do ut des. Quoniam contractus omnes permutatorii, in quibus utraque pars contrahentium ad aliquid dandum adstringitur, species sunt contractus do ut des (§. 155.), si vero do ut des, aut do rem pro re, aut usum rei pro usu rei, aut pecuniam pro pecunia, aut rem pro usu rei, aut rem pro pecunia, aut usum rei pro pecunia (§. 11. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus permutatorii, in quibus datur res pro re, usus rei pro usu rei, aut pecunia pro pecunia, res pro usu rei, res pro pecunia, usus rei pro pecunia naturaliter* sunt *species contractus do ut des*.

Hinc patet, quænam sint species contractus do ut des in omni sua latitudine sumti, ut adeo quæ ex notione contractus do ut des in genere deducuntur hisce omnibus communia sint. Neque difficile erit contractum quemvis hoc modo ad contractum do ut des reducere, qui peculiari nomine destituitur, vel quando contrahentes non satis accurate loquuntur. Recte enim jam observatum constat a JCtis Romanis in contractibus non tam respicienda esse verba contrahentium, quam eorum mentem. Si quis cum altero convenit, ut sibi commodet rem suam, & ipse vicissim eidem commodare velit rem quandam aliam, contractus utique est contractus do ut des, cum detur usus rei pro usu rei, res incorporalis pro re incorporali. De hoc igitur contractu non judicandum est per omnia ex commodato, sed etiam ex contractu do ut des. Ita naturaliter nascitur obligatio ad dandum usum, quamprimum in dationem mutuam consentiunt contrahentes (§. 145.); civiliter vero, quamprimum unus actu rem suam utendam tradidit alteri (*not.* §. *cit.*). Quæ vero fluunt ex eo, quod nonnisi jus utendi datur, contractus hic ex parte utraque cum commodato utique communia habet. Patet etiam hinc frustra disputari, ad quemnam contractum Juris Romani referri debeat cambium trassatum. Etenim naturaliter est contractus do ut des (§. 154.). Cum vero in Jure Romano, quod eum ignorat, nullam certam præscriptam habeat formam; pro innominato vi hujus juris erit habendus. Enimvero quia apud nos certa forma eidem lege præscribitur, ex innominato contractu effectus est nominatus: quod quo minus fieri possit, dubitandum

tandum non est. In Jure positivo utique distinguendi contractus nominati ab innominatis; sed cuilibet legislatori integrum est ex innominato efficere nominatum & contra, prouti suo loco apertius docebimus.

§. 157.

In contractu do ut des res mutuata dari potest alteri. Etenim in mutuo transfertur dominium in mutuatarium (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque res mutuata mutuatarii est (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*) & hic ipsius dominus (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sed dominus rem suam alteri dare potest (§. 676. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo in contractu do ut des res mutuata alteri dari potest. *De re mutuata in contractu do ut des data.*

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi decem modios avenæ: tu eos das Titio pro quinque modiis frumenti. Contractus do ut des validus est. Similiter tu das avenam, quam a me accepisti, pro usu rei cujusdam: valet itidem contractus.

§. 158.

Si usus rei tibi datus fuerit ea lege, ut nonnisi tu eadem uti possis; is in contractu do ut des alteri dari non potest. Etenim cum nemini plus juris competere possit in re alterius, quam ipsi in ea constituere voluit dominus (§. 985. *part.* 3. *Jur. nat.*), si cui rei usus datus fuerit ea lege, ut nonnisi tu eadem uti possis, tu quoque solus eadem uti potes, nec jus eadem utendi transferre in alium tibi integrum. Quamobrem cum usus rei alteri detur, si jus eadem utendi in alterum transfertur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); quando usus rei tibi datus fuerit ea lege, ut nonnisi tu eadem uti possis, in contractu do ut des alteri dari non potest. *Quando usus rei alteri dari non possit.*

Ita rei tibi commodatæ usum concedere non potes alteri, ne tibi vicissim concedat rei cujusdam suæ usum. Quoniam enim commodans tibi concedit certum rei usum gratis (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), non plus tibi juris concessisse intelligitur, quam quod expresse tibi sese conferre dixit. Inde etiam est, quod rem tibi commodatam alteri commodare nequis (§. 42. *part.* 4. *Jur. nat.*). Etsi enim non prohibuerit, ne rei tibi commodatæ usum concedas alteri; hac tamen prohibitione expressa non est opus, cum mens commodantis, utique inspicienda, ex ipsa natura contractus satis pateat.

§. 159.

In genere quod tibi datur ea lege, ut alteri dare non possis; id quoque alteri dare non potes. Etenim si quid tibi datur ea lege, ut alteri dare non possis, cum dominium non transferatur nisi in accipientem (§. 13. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec quicquam detur nisi acceptanti (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); acceptando utique declaras, tibi ademtum esse debere jus id, quod tibi datum est, dandi alteri (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem inter te & dantem convenit, quod alteri dare non possis (§. 698. *part.* 3. *Jur. nat.*), seu quod tibi ademtum esse debeat jus alteri dandi (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), cumque tibi hoc non detur nisi sub hac lege, utique promittis te non dare velle alteri (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ei, qui tibi dat, ad non dandum alteri te obligas (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque hæc conventio pactum est (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), pacta autem sunt servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); omnino patet, quod tibi datur ea lege, ut alteri dare non possis, id quoque a te alteri dari non posse. *Quodnam nobis datum alteri dare non possimus.*

Distinguendus est casus propositionis præsentis ab altero, quo quidem significamus nos velle, ut, quod alteri damus, id non iterum det alteri, sed non eo fine, ut velimus eum esse obligatum ad non dandum alteri, ipsique ademtum sit jus alteri dandi, verum ut declaremus, nobis ingratum fore, si dederit alteri. Etenim tum quidem interne obligatur ad non dandum alteri, ne fallat fidem (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*), id quod veracitati repugnat (§. 181. *part.* 3. *Jur. nat.*

nat. & §. 328. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); non tamen obligatur externe ad non dandum, cum promittendo fidem suam alteri non adstrinxerit (§. 393. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*), neque ideo si det actus nullus est.

§. 160.

Contractus do ut facias definitio. *Contractus do ut facias* est contractus onerosus, quo ita convenitur, ut unus det rem certam & eam accipiens vicissim aliquid faciat.

Ex. gr. Do tibi librum, ut tu mihi describas MSC. contractus est do ut facias. Similiter do tibi librum, ut tu mihi describi cures MSC. tuum contractus est do ut facias. Talis etiam contractus est, si tibi do domum meam, ut uxorem ducas filiam Titii; si tibi do certas plantas, ut tu mihi convivium agere permittas in horto tuo; si do horologium portatile, ut tu tabulam pingas; si do tibi pecuniam, ut in Galliam iter facias & ita porro.

§. 161.

De contractu do ne facias. Quoniam facta vel positiva, vel privativa sunt (§. 24. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), in contractu autem do ut facias ita convenitur, ut unus det, alter vicissim faciat (§. 160.); *erit etiam contractus do ut facias, si ita convenitur, ut unus rem certam det & accipiens vicissim aliquid non faciat*, consequenter *contractus do ne facias sub contractu do ut facias continetur*.

Ex. grat. Do tibi nummum argenteum, ne ad prandium, ad quod invitatus es, eas; do tibi librum, ne MS. tuum communices cum Titio; do tibi sumtus studiorum, ne Theologiæ operam naves. Contractus hi omnes comprehenduntur sub contractu do ut facias, quia non factum semper intelligitur sub facto simpliciter dicto, nisi contrarium aliunde appareat.

§. 162.

Quomodo contractus do ut facias perficiatur. *Contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter se conveniunt, quid unus dare, alter vicissim facere debeat.* Quoniam enim pacta, adeoque contractus (§. 794. *part.* 3 *Jur. nat.*), sunt conventiones, qua contrahentes in easdem promissiones consentiunt (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); quamprimum contrahentes inter se conveniunt, quid unus dare, alter vicissim facere debeat, unus se hoc daturum, alter se hoc facturum promittit, & promissiones reciproce utrinque acceptantur (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque promittendo unus alteri perfecte sese obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*) & promissio statim valida, quamprimum acceptatur (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*); quamprimum contrahentes inter se conveniunt, quid unus dare, alter vicissim facere debeat, naturaliter ille ad dandum, hic ad faciendum obligatus est, consequenter contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter se conveniunt, quid unus dare, alter facere debeat.

Mere adeo civile est, quod in Jure Romano contractus demum perficiatur, si dans actu dederit, adeoque obligatio alterius ad faciendum demum incipiat a datione. Vide, quæ supra annotavimus (*not.* §. 145.).

§. 163.

De identitate contractus do ut facias & facio ut des. Quoniam contractus do ut facias naturaliter perficitur, quamprimum contrahentes inter se conveniunt, quid unus dare, alter vicissim facere debeat (§. 162.), adeoque non attenditur, utrum ante detur, quam factum præstetur, an factum ante præstetur, quam detur; *naturaliter inter contractum do ut facias & facio ut des nulla est differentia*.

Mo-

Monuimus hoc jam alias (*not.* §. 9. *part.* 4. *Jur. natur.*); sed hic distinctius idem ostendendum erat, ne ullum superesse possit dubium. Dico autem naturaliter nullam esse differentiam inter contractum do ut facias & facio ut des: in jure enim Romano differentia utique admittenda. Quoniam enim hoc jure contractus do ut facias & facio ut des in numero innominatorum sunt, contractus autem innominati a præstatione quadam demum incipiunt, adeoque non perficiuntur, antequam ab una parte quid præstitum fuerit; differentia omnino est, num obligatio alterius nascatur ex datione, an ex facto reali, consequenter num alter obligetur ad faciendum, quia ipsi datum, an obligetur ad dandum, quia factum aliquod præstitum. Naturaliter obligatio nascitur ex solo consensu, nec requirit aliquam præstationem, *vi prop. præs.* adeoque parum refert, an prius detur, an factum præstetur: præstationes enim pertinent ad consummationem contractus, ac ea de causa ordo præstationum non variat contractum. Ex. gr. Si tu alteri promittas, te ipsi daturum horologium portatile, ut tabulam pingat, & ille promissionem acceptet atque adeo vicissim promittat, se picturum tabulam: contractus perfectus est, tu obligaris ad dandum horologium, ille obligatur ad pingendum tabulam. Ad consummationem contractus spectat, num tu des horologium, antequam pingatur tabula, an demum tabula picta. Utrumlibet fieri potest, nisi specialiter fuerit conventum, quid eorum fieri debeat primo loco, seu qui prior contractum consummare debeat, antequam eum adimpleverit alter. Unde patet contractum naturaliter perfici, antequam constare possit, an datio præstationem facti, an hæc illam sit præcessura.

§. 164.

Quænam dari possint in contractu do ut facias.

In contractu do ut facias datur vel res quæcunque, corporalis & incorporalis, vel usus rei, vel pecunia. Etenim in hoc contractu unus sese obligat ad dandum, ut alter aliquid faciat (§. 160.), vel ad faciendum, ut alter quid det (§. 163.). Enimvero si do ut facias, vel datur res, sive corporalis, sive incorporalis, vel usus rei (scilicet nudus, aut cum fructu conjunctus) vel pecunia (§. 10. *p.* 4. *Jur. nat.*), & contra (§. 12. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo in contractu do ut facias datur vel res quæcunque corporalis, aut incorporalis, vel usus rei, vel pecunia.

Patet hoc ex iis, quæ paulo ante dedimus, exemplis. Quemadmodum in præsenti contractu non determinatur species facti, ita nec species rei dandæ: quin potius sicuti illud prorsus irrestrictum est, ita quoque hæc ad nullam certam speciem restringitur, sed liberum est contrahentibus, quomodo de specie rei dandæ ac facti præstandi convenire velint. Quoniam etiam usus rei dari potest, & usus etiam concedi ac permitti dicitur; ideo concessio vel permissio usus rei suæ spectari potest tanquam factum & tanquam datio. Unde pro diverso considerandi modo unus idemque contractus, in quo ab una parte præstatur usus rei, referri potest ad contractum do ut des & ad contractum do ut facias, vel facio ut des. Naturaliter autem parum refert, utrum ad hunc, an ad alium contractum referre illum velis. Idem etiam evenit in aliis casibus, ubi res incorporalis cum certa restrictione datur, veluti si jus piscandi in te confertur ad aliquod tempus, vel piscatio permittitur.

§. 165.

An locatio conductio operarum sit species contractus do ut facias.

Locatio conductio operarum naturaliter sub contractu do ut facias tanquam species sub suo genere continetur. Etenim in contractu locationis conductionis operarum locator operarum præstat operas, conductor dat mercedem (§. 1195. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque pecuniam, vel rem quandam aliam (§. 328. 294. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter conductor dat, ut locator faciat. Enimvero si unus contrahentium dat, ut alter faciat contractus naturaliter est contractus do, ut facias (§. 160.). Ergo naturaliter locatio conductio operarum est contractus do ut facias, seu sub eodem tanquam species sub suo genere continetur.

Quod in Jure Romano locatio conductio operarum ad contractum do ut facias referri minime possit, a differentia inter contractus nominatos & innominatos venit, quemadmodum ex alibi dictis constat (*not.* §. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nimirum contractus do ut facias incipit a datione, nec ante ad faciendum obligatus est alter, quam tu dederis: at contractus locationis conductionis perficitur solo consensu, ita ut alter statim obligatus sit ad præstandas operas, etiamsi alter mercedem nondum dederit, immo demum det præstitis operis. Naturaliter autem non minus contractus do ut facias in genere (§. 162.), quam locatio conductio operarum solo consensu perficitur.

§. 166.

§. 166.

Qua lege ineundus contractus do, ut facias.

In contractu do ut facias a voluntate contrahentium unice pendet, quomodo sibi invicem dare & facere quid velint. Ostenditur eodem modo, quo idem supra de contractu do ut des demonstravimus (§. 46.).

Quoniam dominiis introductis facere perinde est ac dare (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*); tanto minus dubitari potest, quod, quæ de contractu do ut des quoad modum dandi demonstravimus, ea applicari etiam possint ad contractum do ut facias. Unde pro præstatione facti cujuscunque non modo dari potest res quæcunque; verum etiam pro arbitrio paciscentium determinari potest tempus & locus, quo dandum, vel faciendum, & quæ sunt alia hujus generis, quæ pro varietate casuum variari consultum videtur contrahentibus. Sane in omni contractu permissum, ut contrahentes dent legem contractui, in ipsis etiam contractibus nominatis jure Romano, modo non recedatur a forma lege præscripta. Hinc etiam jure civili permissum, ut contractui nominato cuicunque pacta licita in continenti adjiciantur, quæ isto jure ex intervallo adjici nequeunt, quia nuda pacta non obligant.

§. 167.

Quomodo contractus do ut facias adimplendus.

Quoniam in contractu do ut facias a voluntate contrahentium unice pendet, quomodo dare ac facere velint (§. 166.), naturaliter autem pacta sunt servanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); *in contractu do ut facias præcise standum est iis, de quibus conventum fuit, modo pactio nihil contineat, quod sit legi naturæ adversum* (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*).

Ex. gr. Si ita convenitur, ut ante des, quam alter faciat, nec alter hic ad faciendum velit esse obligatus, quam ubi & si dederis; standum omnino est contractu, prouti initus fuit. Ita valet e contrario, ut tu ante facias, quam alter præstet, nec alter ad dandum velit esse obligatus, nisi certo tempore præstiteris, siquidem hoc pacto conventum fuerit. Potest etiam ita conveniri, ut in casu priori pœnitere liceat, quamdiu non dederis, in posteriori, quamdiu non feceris, consequenter in in casu priori pœnitere licet, quamdiu non dederis, in posteriori quamdiu non feceris. Similiter ita conveniri potest, ut tibi dem decem, si intra duas hebdomades feceris; dem vero nonnisi octo, si plus temporis in faciendo consumseris.

§. 168.

An in eodem æqualitas observanda.

Quoniam in contractu do ut facias *a voluntate contrahentium* unice pendet, quomodo dare ac facere velint (§. 167.(; ab eorum quoque voluntate *unice pendet, utrum inter id quod datur, & factum quod præstatur, æqualitas observanda, nec ne.*

Ex eo, quod do, ut facias, per se minime sequitur, ut factum, quod tu præstas, tantundem valeat, quantum detur, cumque donationes, adeoque dationes gratuitæ (§. 48. *p. 4. Jur. nat.*), consequenter etiam præstationes gratuitæ factorum (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*), in se illicitæ non sint (§. 122. *part. 4. Jur. nat.*), haud quaquam necesse est, ut æqualitas observetur, sed ab ea recedere possunt contrahentes, si ita visum fuerit.

§. 169.

Quamdiu æqualitas observanda.

In contractu do ut facias is animus esse videtur contrahentibus ut observetur æqualitas, nisi adsint rationes fortes in contrarium, seu contrarium aliunde appareat. Quoniam nemo tenetur alteri gratis dare, vel facere, si is vicissim dare vel facere possit (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), si vero æqualitas non observatur, quod plus præstatur ab uno, id gratis præstatur (§. 18. 808. *part. 4. Jur. nat.*); cuilibet competit jus exigendi ab altero, ut tantundem sibi præstet, quantum ipse præstat. Quamobrem eum juri huic renunciare debeat, qui eodem uti non vult (§. 103. *part. 3. Jur. nat.*), id vero contra alterum in contractu pro vero habeatur, quod sufficienter indicat (§. 428. 788. *part. 3.*

part. 3. Jur. nat.); in contractu do ut facias is animus esse videtur contrahentibus, ut observetur æqualitas, nisi adsint rationes fortes in contrarium, seu contrarium aliunde appareat.

Nimirum renunciatio non præsumitur, atque adeo tamdiu quis ab æqualitate recedere nolle intelligitur, quamdiu contrarium non apparet. Ceterum nemo non facile perspicit, demonstrationem præsentem applicari posse ad quemvis contractum onerosum.

§. 170.

Si unus contrahentium fecit, quod facere promiserat, alter vero dare non vult, quod se daturum promiserat; ille hunc ad dandum vi adigere potest. Etenim si unus contrahentium fecit, quod facere promiserat, alteri præstitit, quod ex pacto præstare tenebatur; si vero alter dare non vult, quod se vicissim daturum promiserat, is præstare non vult, quod ex pacto vicissim præstare debet. Quoniam itaque si quis totum præstitit, quod ex pacto præstare tenebatur, alter vero præstare non vult, quod vicissim præstare debet, ei jus est ad pactum implendum alterum compellendi, seu vi adigendi (§. 831. *part. 3. Jur. nat.*); si unus contrahentium fecit, quod facere promiserat, alter vero dare non vult, quod se daturum promiserat, ille hunc ad dandum vi adigere potest.

Si alter fecit, quod facere debebat.

Factum infectum fieri nequit, consequenter fieri non potest, ut, si alter dare nolit, nec ego faciam, etsi a contractu recedere mallem, quam alterum ad eum adimplendum adigere. Quamobrem nisi damnum incurrere velim, quod temere non faciendum (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*); non aliud relinquitur, quam ut alterum ad dandum, quod debet, compellam. Quod vero hoc jure facere possim, ex demonstratione propositionis præsentis patet.

§. 171.

Si unus contrahentium dedit, quod dare debebat, alter vero facere non vult, quod facere debet; illi competit jus aut alterum adigendi ad faciendum, aut quod dedit repetendi. Prius ostenditur eodem modo, quo propositionem præcedentem demonstravimus.

Si alter dedit, quod dare debebat.

Posterius vero hoc modo demonstratur. Quoniam in contractu do ut facias convenitur, ut tu des, alter faciat (§. 160.); te ad dandum utique obligas sub hac conditione, si alter fecerit. Quodsi ergo alter facere nolit, nec tibi commodum videtur eum ad faciendum vi adigere, aut ut faciat, non amplius integrum sit, cum gratis ipsi nil dare volueris; quod a te accepit, utique tibi restituere tenetur, adeoque tibi competit jus quod dedisti ab eodem repetendi.

§. 172.

Si tua intersit, ut alter faciat; is vero culpa sua non fecerit; ad id quod interest tibi tenetur. Ostenditur eodem modo, quo idem demonstravimus de locatore operarum culpa sua operas promissas non præstante (§. 1263. *part. 4. Jur. nat.*).

Si intersit dantis, ut alter faciat.

Nimirum non semper tua interest, ut alter faciat, atque tum tibi nullum damnum ex contractu ab altero non adimpleto emergit, si quod dedisti tibi restituitur. Atque hic casus est propositionis præcedentis cum casu præsentis minime confundendus.

§. 173.

An fraudi in contractu do ut facias sit locus.

In contractu do ut facias omnia fieri debent sine fraude. Etenim naturaliter a quolibet contractu fraus omnis abesse debet (§. 149.). Quamobrem eadem quoque abesse de-

se debet a contractu do ut facias, consequenter in eodem omnia fieri debent sine fraude.

Cum contractus do ut facias naturaliter inprimis quam latissime pateat, quia ad factum omne, modo non sit illicitum, extenditur, & pro eo quodvis, quod dari potest, dari licet; in eodem quoque fraus multiplici modo committi potest, ut infiniti foret laboris, siquidem ad casus particulares descendere vellemus. Sufficit adeo ostendisse, fraudem quamcunque cum ex parte dantis, tum accipientis lege naturali prohibitam esse, consequenter neminem alterum quocunque modo circumvenire naturaliter licere.

§. 174.

De casu, quo facti præstatio impeditur.

Si factum præstiturus casu impediatur, quo minus faciat, contractus nullus evadit, & quod ab altero jam accepit, id restituere tenetur. Quodsi vero jam aliquid fecit, quod e re dantis est, hic pro rata, quod dare promisit, dare tenetur. Ostenditur eodem prorsus modo, quo idem de locatore operarum demonstravimus (§. 1261. *part. 4. Jur. nat.*).

Multa cum locatione conductione operarum communia habet contractus do ut facias, ut adeo mirum non sit demonstrationes de illo datas ad hunc applicari posse, neque necesse putemus, ut omnia quæ de hoc etiam contractu valent denuo hic prolixe repetamus.

§. 175.

De rectitudine & diligentia ad factum præstandum requisita.

Factum præstiturus recte ac omni diligentia facere debet, quod faciendum. Ad recte enim agendum obligamur (§. 189. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem qui ex contractu obligatus est ad faciendum, recte omnino facere debet, quod faciendum. *Quod erat primum.*

Ponamus jam eum non debere omnem in faciendo adhibere diligentiam. Cum diligentiæ omissio negligentia sit (§. 757. *part. 1. Phil. pract. univ.*), negligentia vero culpa sit (§. 758. *part. 1. Phil. pract. univ.*); non omnis culpa vitanda est: quod cum sit absurdum (§. 299. *part. 1. Jur. nat.*), factum præstiturus omni diligentia facere debet, quod faciendum. *Quod erat alterum.*

Rigor juris naturalis in contractu do ut facias plurimum abit a jure civili, præsertim Romano. Quamobrem mirum videri non debet, hic demonstrari, de quibus in Jure civili altum est silentium, & quæ locum in eo habere minime possunt. Sane qui minus recte facit, quod rectius facere poterat, vel eam non adhibet diligentiam, quam adhibere poterat; is cum minus fecisse intelligatur, quam facere debebat, & tamen accipit ab altero præcise tantum, quantum is dare tenebatur vi contractus, fraudem omnino committit, quæ a contractu do ut des naturaliter abesse debet (§. 173.).

§. 176.

De reductione contractus do ut facias ad emtionem venditionem.

Contractus do ut facias spectari potest tanquam emtio venditio, in qua factum est merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur. Introductis enim rerum dominiis facere perinde est ac dare (§. 122. *part. 3. Jur. nat.*) & pecunia non minus pro factis, quam rebus dari potest §. 292. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu emtionis venditionis detur pecunia tanquam pretium pro re (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), in contractu do ut facias detur pecunia vel res quædam pro facto (§. 190.), quatenus factum tanti æstimatur (§. 109.) adeoque tanquam pretium; contractus do ut facias spectari potest tanquam emtio venditio, in qua factum est merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur.

Mirum forsan videbitur nonnullis, quod contractum do ut facias ad contractum emtionis venditionis reducamus. Desinent autem mirari, si perpendant, ipsos interpretes Juris civilis fate-

fateri; quod contractus do ut facias affinis sit locationi conductioni, cum utrobique detur aliquid, ut quid fiat, & ipsum *Gajum* l. 2. ff. loc. cond. locationem emtioni venditioni proximam esse iisdemque juris regulis consistere affirmet. Nos vero hanc reductionem non tentamus sine utilitate. Cum enim de emtione venditione demonstrata sint, quæ etiam de contractu do ut facias valent; vi hujus reductionis quæ de illa demonstrata sunt ad hunc facile applicantur, ne opus sit; ut per ambages incedentes in demonstrando simus prolixiores, quam necesse erat. Convenit reductio eorum, quæ maxime generalia sunt, ad casus admodum speciales, quatenus ob affinitatem, quam inter se habent, iisdem regulis consistunt, & methodo demonstrativæ, & arti inveniendi. Ita nos eadem utimur in Arithmetica, quando additionem ad numerationem reducimus, quia utraque iisdem regulis consistit.

§. 177.

Si determinatio ejus, quod pro facto præstando dari debet, in arbitrium ejus confertur, qui dare debet, naturaliter valet contractus do ut facias, & quod datur non nimis ab æqualitate recedere debet, nisi alter gratis ex parte faciendi animum prodat, aut is aliunde præsumi possit. Etenim contractus do ut facias spectari potest tanquam emtio venditio, in qua factum est merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur (§. 176.). Enimvero si pretium a venditore in arbitrium emtoris conferatur, naturaliter valet emtio, pretium tamen ab emtore dari non debet nimis parvum, seu quod a communi nimis recedit, nisi donandi animum prodat venditor, aut is aliunde præsumi possit (§. 1036. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter valet contractus do ut facias, si determinatio ejus, quod dandum pro facto præstando, in arbitrium ejus confertur, qui dare debet, quod vero datur non nimis ab æqualitate recedere debet, nisi alter gratis ex parte faciendi animum prodat, aut is aliunde præsumi possit. *Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium dantis collata.*

Nimirum si faciens in arbitrium dantis confert, quantum dare velit, omnino prodit animum tantisper recedendi ab æqualitate, nisi ea rigide observata contrahere alter velit. Quoniam tamen ejus, quod dari debet, determinationem in ejus arbitrium confert, æquitate ejusdem confidit, consequenter hinc intelligitur, velle sese, ne nimis ab æqualitate recedatur. Quamobrem cum in contractu do ut des omnia fieri debeant sine fraude (§. 173.), sine fraude quoque daturus acceptare debet determinationem ejus, quod dandum, in arbitrium ipsius collatam, ne spem de æquitate ipsius a faciente conceptam fallat. Quodsi enim ab æquitate nimis recedendi animum habet, id sufficienter indicare debet facienti, ut id, quod dandum est, mutuo consensu definiatur.

§. 178.

Si determinatio ejus, quod dandum, ut fiat, in arbitrium facientis confertur, in inæqualitatem consentiunt, contractus do ut facias naturaliter consistit, faciens tamen exigere nequit ut, quod datur, ab æqualitate nimis recedat, vel inde æstimandum, quod in gratiam dantis unice faciat, quod facturus alias non erat. Quoniam enim contractus do ut facias spectari potest tanquam emtio venditio, in qua factum est merx, quæ emitur, quod vero datur ut facias pretium, pro quo ea venditur (§. 176.); si determinatio ejus, quod dandum ut fiat, in arbitrium facientis conferatur, perinde omnino est ac si pretium rei, quæ venditur, in arbitrium venditoris conferatur, &, si faciens in dantis unice gratiam faciat, quod facturus alias non erat, perinde omnino est ac si pretium affectionis rei vendendæ statueret (§. 906. *p.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero si pretii determinatio in emtione venditione in arbitrium venditoris conferatur; contrahentes in vero majus consentiunt, adeoque ab æqualitate recedunt (§. 898. *p.* 4. *Jur. nat.*), emtio naturaliter consistit, venditor tamen ab emtore exigere nequit nisi pretium affectionis non iniquum, si ob idem vendere nolebat, vel inde æstimandum, quod carere debeat re in gratiam alterius, qua ipse indigebat (§. 1037. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo si determinatio ejus, quod dandum, ut fiat, in arbitrium facientis conferatur, in inæqualitatem consentiunt, contractus do ut facias naturaliter consistit, fa- *Determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium facientis collata.*

ciens tamen exigere nequit ut, quod datur, ab æqualitate nimis recedat, vel inde æstimandum, quod in gratiam dantis unice faciat, quod facturus alias non erat.

Dum ab æqualitate receditur, ejus potissimum causa, qui hinc lucratur alias non contracturus, in altero, qui minus recipit, quam dat, non præsumitur animus donandi, consequenter quando in accipientis arbitrium confert determinationem ejus, quod ipse dare debet, æquitate alterius confisus non consentire videtur in id, quod ab æqualitate nimis recedit. Quamobrem cum neminem lædere debeamus (§. 695. *part.* 1. *Jur. nat.*), & omne damnum pro virili ab altero avertere (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*); iniquum omnino est exigere ab eo, qui determinationem ejus quod dandum, in arbitrium alterius, cui dandum, confert, quod ab æqualitate nimium recedit. Hinc naturaliter acceptandum non est, quod non sine enormi alterius læsione acceptari potest, etsi jure externo volenti non fiat injuria. Ex circumstantiis autem particularibus dijudicandum, quantum ab æqualitate recedendi animus esse possit alteri, cum quo contractus initur, & ne discessus iste sit nimis damnosus, seu damnum pariat, quod ferendum non est.

§. 179.

Si determinatio ejus, quod datur, in arbitrium tertii collata.

Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii vel certi, vel incerti conferatur, contractus do ut facias naturaliter valet, modo non nimis ab æqualitate recedatur, & in casu posteriori eligatur peritus facti æstimator. Contractus nimirum do ut facias spectari potest tanquam emtio venditio, in qua factum est merx, quæ emitur, quod vero datur, ut facias, pretium, pro quo ea emitur (§. 176.). Quamobrem si id, quod datur, ab æqualitate nimis recedit, perinde omnino est ac si in emtione venditione daretur pretium manifeste iniquum (§. 321. 901. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero quando in emtione venditione determinatio pretii in arbitrium tertii certi, vel incerti confertur, contractus naturaliter valet, modo pretium non sit manifeste iniquum, & qui in casu posteriori eligitur sit peritus rei æstimator (§. 1034. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter valet contractus do ut facias, si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii certi, vel incerti confertur, modo non nimis ab æqualitate recedatur & in casu posteriori eligatur peritus facti æstimator.

Quod vero monuimus de emtione venditione in hoc casu (*not.* §. 1034. *part.* 4. *Jur. natur.*), idem etiam valet de contractu do ut facias. Scilicet quando determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii confertur, plures eligi possunt, quorum consensu idem determinetur, sive omnes mutuo consensu contrahentium eligantur, sive alium vel alios nominet dans, sive alium vel alios faciens. Immo etiam hic conveniri potest, ut non communicato consilio determinetur a pluribus, quod pro facto præstito dandum, & ex diversis pretiis eligatur medium, vel in, in quod uterque contrahentium consentit. Patent hæc absque ulteriori demonstratione ex eo, quod contractum ineuntes legem eidem dare possint, quam voluerint (§. 166.), modo ea non adversetur legi naturali (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 180.

Si determinatio ejus, quod datur, in tertium, qui determinare non vult, vel non potest, collata.

Si determinatio ejus, quod dandum, in arbitrium tertii certi collata fuerit, & is idem determinare vel nolit, vel non possit, contractus do ut facias nullus est: quodsi tamen factum jam præstitum fuerit, in æstimando facto æqualitatis habenda est ratio. Prius patet ut ante ex §. 176. *h.* & §. 1035. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoad posterius tenendum est, cum factum infectum fieri non possit, alterum, cujus gratia factum, obligari ad dandum, quantum valet factum præstitum, adeoque in æstimando facto æqualitatis rationem habendam esse (§. 169.), nisi mutuo consensu id, quod dandum, determinari possit (§. 168.), ut contractus in se non validus valeat ex postfacto.

Differt in hoc contractus do ut facias ab emtione venditione, quod factum jam præstitum infectum fieri nequeat, quemadmodum merx reddi potest venditori, aut, si mavis, convenit cum venditione rei fungibilis, de cujus pretio a tertio certo determinando fides habita, & quæ

ab emtore jam consumta fuit. Etenim in hoc casu de pretio idem tenendum in emtione venditione, quod de ejus, quod dandum in contractu do ut facias, determinatione demonstravimus. Ceterum non absurdum videri debet, quod, etsi contractus nullus sit, dans tamen obligetur ad præstandum valorem facti, si faciens fecit, nec tertius, in cujus arbitrium collata fuit determinatio ejus, quod dandum, id determinare possit, vel si nolit. Etsi enim ex contractu obligatus non sit, adest tamen naturalis obligatio, quod locupletari non debeat ex re aliena (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*), vel cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 181.

Si ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum est, vel saltem conveniatur, quod dari, non vero quid dari debeat; in id, quod pro tali facto dari suevit, vel, si factum minime quotidianum fuerit, in æqualitatem consensisse videmur. Etenim si ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum est, cum nemo alteri gratis facere teneatur, si is vicissim dare posit (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque tantundem dandum sit, quantum valet factum (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), utique convenitur, ut tantundem ego dem, quantum valet factum tuum. Quamobrem cum inter factum & id, quod datur, observetur æqualitas, si tantundem datur, quantum valet factum (§. 898. *part. 4. Jur. nat.*); si ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum est, in æqualitatem consentitur. Quoniam igitur æqualitas observari intelligitur, si detur, quantum pro tali facto dari suevit, evidens omnino est, si ita conveniatur, ut tu facias, ego tibi dem, quod æquum est, in id consentiri, quod pro tali facto dari suevit, vel, si factum minime quotidianum, in æqualitatem. *Quod erat unum.*

Si ita conveniatur, ut detur quod æquum est, vel quantum dari debeat non determinetur.

Enimvero si saltem conveniatur, ut tu facias, ego autem dem, minime vero determinetur, quid dare debeam, cum a contractu do ut facias fraus omnis abesse debeat (§. 173.), adeoque neuter contrahentium alteri damnum afferre (§. 147.), perinde omnino est, ac si ego dare promisissem quod æquum est. Quodsi vero ita conveniatur, ut tu facias, ego vero dem, quod æquum est, in id consentitur, quod pro tali facto dari suevit, vel, si factum minime quotidianum, in æqualitatem *per demonstrata n. 1.* Ergo etiam in id consentitur, quod pro tali facto dari suevit, vel, si factum minime quotidianum fuerit; in æqualitatem, si saltem conveniatur, quod dari debeat, minime vero quid debeat dari. *Quod erat alterum.*

Consultius omnino est, ut ad evitandas lites præcise conveniatur, quid vel quantum dari debeat: neque enim nimium confidendum est æquitati alterius. Quemadmodum enim vulgo caro vendere, vili emere omnes volunt; ita etiam in contractu do ut facias plerumque parum dare, quam multum malunt dantes, multum vero, quam parum accipere facientes.

§. 182.

In contractu do ut facias, dans arrham dare potest facienti, vel ex adverso faciens danti naturaliter. Etenim interesse potest dantis, ut alter faciat, quod facere promisit. Quamobrem cum arrham sibi dari petat, cujus maxime interest, ne a contractu recedatur (§. 988. *p. 4. Jur. nat.*); naturaliter absurdum non est, ut arrham sibi dari a faciente petat dans, consequenter in contractu do ut facias naturaliter arrham dare potest faciens. *Quod erat unum.*

An in contractu do ut facias arrhæ dationi sit locus.

Enimvero interesse etiam potest facientis, ne a contractu recedat dans, vel ut partem ejus, quod dare debet, statim det, adeoque patet ut ante, facientem petere posse, ut sibi detur arrha a dante. Præterea dantis interesse potest, ut faciens factum præstet, vel is etiam sibi metuere potest, ne forsan non præstet faciens, quod facere promisit. Quamobrem cum arrham ultro offerat is, cujus maxime interest, ne a contractu recedatur, vel qui sibi metuit, ne hoc fiat (§. 988. *part. 4. Jur. nat.*); dans ultro arrham offerre potest facienti. Atque adeo patet, in contractu do ut facias, arrham dari posse a dante facienti. *Quod erat alterum.*

Civiliter arrhæ datio in contractu do ut facias, quatenus strictius sumitur pro contractu innominato, locum minime habet, quoniam contractus minime perficitur, nisi vel dans actu det, vel faciens actu præstet factum, antequam vel faciens fecerit, vel dans dederit. Ceterum si naturali ratione contrahitur, dans quoque potius facienti, quam faciens danti dat arrham posterius tamen non minus rationi consentaneum esse, ex demonstratione priori patet. Quæ vero de arrhæ datione porro tenenda sunt, ex iis patent, quæ de arrhæ datione alias demonstravimus (§. 991. & seqq. part. 4. Jur. nat.).

§. 183.

Quando in contractu do ut des arrhæ dationi locus. *Naturaliter in ipso etiam contractu do ut des arrha dari potest, si ita conveniatur, ut non ante det unus, quam vicissim statim det alter.* Etenim in contractu do ut des præcise standum est iis, de quibus conventum fuit (§. 146.). Quamobrem si ita conveniatur, ut non ante det unus, quam vicissim det alter; nec ille ad dandum ante obligatur, quam ubi etiam alter vicissim statim dederit. Quodsi igitur ejus, qui dare ante non vult, quam vicissim det alter, intersit ut alter det, vel ubi metuit, ne forsan a contractu recedere velit ac dare nolit, vel ipse arrham dare alteri, vel ab eodem exigere potest, ut sibi detur (§. 988. part. 4. Jur. nat.). Patet itaque naturaliter in ipso etiam contractu do ut des arrham dari posse, si ita conveniatur, ut non ante det unus, quam vicissim det alter.

Quoniam contractus do ut des in Jure Romano ab ipsa datione incipit, nec eidem repugnat, ut arrha detur tanquam pars ejus, quod dandum, & residuum detur, quando dat alter, modo detur contractus probandi & confirmandi causa (§. 987. part. 4. Jur. nat.). Quodsi quis scrupulosior fuerit, quam ut hoc admittat; is saltem concedere debet hoc moribus nostris non repugnare, quibus etiam nuda pacta obligant. Iis igitur magis conveniret, si quoad contractus innominatos naturalem æquitatem simpliciter sequeremur, adeoque per omnia sola lege naturæ staremus.

§. 184.

An in contractu do ut facias præstanda sit evictio. *In contractu do ut facias a dante præstanda est evictio.* Etenim ita convenitur, ut pro facto detur res (§. 160.), consequenter ut ejus dominium in facientem transferatur (§. 675. p. 2. Jur. nat.), adeoque ea fit facientis (§. 124. p. 2. Jur. nat.). Quoniam itaque facientis non manet, saltem non pleno jure (§. 137. p. 2. Jur. nat.), si quis rem ab eodem aufert ob jus sibi in ea competens, quod exercere nequit, nisi eam habeat in potestate sua, consequenter si eam evincit (§. 1165. p. 4. Jur. nat.); faciens utique vult, ut, si evincatur, sibi satisfiat a dante pro damno, quod ob rem evictam eidem obvenit. Quamobrem cum evictio præstetur, si facienti satisfiat pro damno ob rem evictam eidem obveniente (§. 1166. p. 4. Jur. nat.); faciens utique non facit nisi sub tacita hac conditione, ut evictio præstetur. Quoniam itaque præcise standum est iis, de quibus convenit (§. 167.); in contractu do ut facias a dante præstanda est evictio.

Nisi evictio præstaretur, re evicta, quæ data fuerat, gratis fecisset faciens: id quod naturæ contractus do ut facias repugnat (§. 160. h. & §. 18. part. 4. Jur. nat.). Ceterum quæ porro de evictione præstanda sunt notanda, ea repetenda sunt ex iis, quæ alibi demonstravimus (§. 1172. & seqq. part. 4. Jur. nat.). In multis nimirum contractus do ut facias, do ut des, facio ut facias etiam juxta interpretes Juris civilis judicandi sunt ex contractibus nominatis, quoniam scilicet naturaliter nominati sub istis tanquam species sub suo genere continentur, immo, prouti ex anterioribus patet, ad nominatos iisdem reduci possunt, quemadmodum paulo ante (§. 176.) contractum do ut facias reduximus ad emtionem venditionem. Et quamvis ibidem factum consideravimus tanquam mercem, quod vero datur tanquam pretium; nil tamen obstat, quo minus factum præstetur ut merx & quod datur ut pretium, pro quo ea emitur. Quodsi hoc modo contractum do ut facias vel, quod perinde est, facio ut des (§. 163.), ad emtionem venditionem reducas, ex eo, quod venditor ex ipso contractu obligatus sit ad evictionem emtori præstandam (§. 1172. part. 4. Jur. nat.), infertur dantem in contractu do ut facias facienti obligatum esse ad præstandam evictionem.

§. 185.

In genere præstanda naturaliter est evictio ejus, quod datur in quolibet contractu onero- roso. Etenim in quolibet contractu onerofo ita convenitur, ut quod datur detur pro eo, quod ab altero viciſſim recipitur (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*), conſequenter dominium in accipientem transferatur (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque ea fit accipientis (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*). Unde porro eodem, quo ante modo, oſtenditur, naturaliter in genere præſtandam eſſe evictionem ejus, quod datur in contractu quolibet onerofo. *De evictione in quolibet contractu onerofo præſtanda.*

Repugnat omnino in genere contractui onerofo, ut quis pro eo, quod ipſe dat vel facit, nihil recipiat (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*). Niſi vero præſtanda foret evictio, re evicta perinde foret, ac ſi pro eo, quod ipſe dedit, vel fecit, nihil recepiſſet. Immo fieri poterat, ut non modo gratis feciſſe, vel dediſſe dicendus foret; verum inſuper damnum incurreret, quod dederit, vel fecerit. Nemo non agnoſcit æquitati naturali repugnare, ut evictio ejus, quod in contractu onerofo datur, non præſtetur. Ex principio hoc generali abſque ulla demonſtratione ulteriori infertur, non modo in contractu do ut des, item do ut facias, verum etiam in emtione venditione & locatione conductione præſtandam eſſe evictionem, licet de ea præſtanda non expreſſe fuerit conventum. Non tamen propterea rejiciendæ demonſtrationes particulares, cum ſubinde æquitatem naturalem clarius loquantur.

§. 186.

Si ita conveniatur, ut dem, ſi facias; contractus do ut facias non initur: ego quidem tibi obligatus ſum ad dandum, ſi feceris, tibi vero integrum eſt facere, vel non facere. Quoniam enim in contractu do ut facias ita convenitur, ut ego dem, tu vero viciſſim facias (§. 160.); ſi ita convenitur, ut idem, ſi facias, contractus do ut facias non initur. *Quod erat primum.* *Si conveniatur, ut dem, ſi facias.*

Quoniam vero me daturum promitto ſub ea conditione, ſi feceris, cum promiſſor præſtare debeat, quod promiſit, conditione exiſtente (§. 469. *part. 3. Jur. nat.*), quin ego tibi obligatus ſim ad dandum, ubi feceris, dubitandum non eſt. *Quod erat ſecundum.*

Denique quia ego promitto ut dem ſub hac conditione, ſi tu feceris; conditio in arbitrium tuum confertur, adeoque tibi integrum eſt facere vel non facere. *Quod erat tertium.*

Nimirum ſi ita conveniatur, ut ego dem, ſi tu facias, actus ſimplex promiſſio conditionata eſt, quam tu acceptas. Etſi vel maxime ex parte tui accedat vel nuda aſſertio, vel pollicitatio, in caſu tamen priori ad faciendum nullo modo (§. 373. *part. 3. Jur. nat.*), in poſteriori nonniſi imperfecte obligaris (§. 369. *part. 3. Jur. nat.*). Ex. gr. Si ita conveniatur, ut ego tibi dem nummulum argenteum in Cometam hujus anni cuſum, ſi epiſtolam deſcripſeris, & tu vel maxime prodas deſcribendi animum, me in illa promiſſione perſiſtente; ego quidem tibi obligatus ſum ad nummulum dandum, ſi epiſtola a te fuerit deſcripta, tu vero mihi obligatus non es ad eam deſcribendam, ſed tibi adhuc liberum eſt deſcribere, vel non deſcribere, ac mutare, quem prodidiſti, animum, conditione, ſub qua tibi obligatus ſum, in arbitrium tuum collata.

§. 187.

Similiter ſi ita conveniatur, ut ego faciam, ſi tu dederis, contractus facio ut des non initur: ego quidem obligatus ſum ad faciendum, ſi tu dederis, tibi vero integrum eſt dare, vel non dare. Quoniam enim naturaliter inter contractum do ut facias & facio ut des nulla eſt differentia (§. 163.), in contractu autem do ut facias convenitur, ut unus faciat, alter viciſſim det (§. 160.); ſi ita convenitur, ut ego faciam, ſi tu dederis, contractus facio ut des non initur. *Quod erat primum.* *Si conveniatur ut faciam, ſi dederis.*

Cetera patent, ut ante (§. 186.).

Exemplum esto tale. Ego a lite discedam, si tu mihi des mille aureos. Quodsi enim ita conveniatur, tu obligatus es ad discedendum a lite, si ego dedero mille aureos: mihi vero integrum est dare, vel non dare. Et, si vel maxime prodiderim animum dandi, cum tamen sub conditione fuerit tantummodo conventum, & hæc in arbitrium meum conferatur, actus per hoc naturam suam non mutat. Animus enim dandi, quem de præsenti habes, non ingreditur ipsam conventionem, quæ alias conditionata esse non poterat, sed pura esse debebat.

§. 188.

Si conveniatur, ut dem si des.

Immo etiam si conveniatur, ut ego dem, si tu des; contractus do ut des non initur; ego quidem tibi obligatus sum ad dandum, ubi tu dederis, tibi vero integrum est dare, vel non dare. In contractu enim do ut des convenitur, ut ego dem hoc & tu vicissim des aliud (§. 145.). Quodsi ergo conveniatur, ut ego dem, si tu dederis; contractus do ut des non initur. *Quod erat primum.*

Secundum & tertium patet ut ante (§. 186.).

Exemplum esto tale. Dabo tibi nummum aureum, si tu mihi des certum quendam librum. Quodsi ita conveniatur, ego tibi obligatus sum ad nummum aureum dandum, si librum dederis; tibi vero integrum est, utrum dare malis, an nolis, conditione in arbitrium tuum collata, ad quam adeo adimplendam te minime obligasti, si vel maxime prodideris de præsenti animum dandi, immo in hoc proposito perseverandi, nisi adsit aliqua ratio, quæ animum mutari jubet.

§. 189.

An rei alia dari possit, quam de qua conventum.

In contractu do ut facias, vel etiam do ut des non licet dare rem aliam ejusdem pretii, aut præstare æstimationem potius, quam dare rem, de qua convenit. Etenim in utroque contractu præcise standum est iis, de quibus convenit (§. 146. 167.). Quodsi ergo conventum fuerit, ut detur hæc res, non licet dare ejus loco aliam ejusdem pretii, aut præstare æstimationem.

Nimirum is, cui datur, non obligatus est ad accipiendum aliud, aut æstimationem loco rei.

§. 190.

Si res danda interierit.

Si res interiit, quæ pro facto præstito danda erat, & factum jam fuerit præstitum, æstimationem accipere tenetur faciens. Etenim si factum jam fuerit præstitum, cum factum infectum fieri non possit, a contractu discedere non amplius datur, nec is rescindi potest. Quamobrem, cum res, quæ pro facto præstito danda erat, interierit *per hypoth.* adeoque impossibile sit ut detur, ad impossibile vero nemo obligari possit (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*); ideo nil relinquitur, quam ut æstimatio præstetur, adeoque eam accipere utique tenetur faciens.

Aliter sese res habet in contractu do ut des, qui re, quam unus dare promisit, intereunte nullus evadit, ut adeo nec alter teneatur eam dare, quam promisit. Ceterum per se intelligitur, supponi hic, quod res casu intereat: quodsi enim intereat dolo vel culpa dantis, aut is dolo desinat eam possidere, aliunde patet, quod dans obligetur ad præstandum interesse (§. 629. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 191.

Contractus facio ut facias quinam sit.

Contractus facio ut facias est contractus onerosus, quo ita convenitur, ut unus factum aliquod præstet, alter vero vicissim præstet factum aliud.

Ex. gr. Do tibi utendum famulum meum, ut tu mihi vicissim des utendum tuum. Præsto tibi in aliquot dies operas quasdam, ut tu easdem in totidem dies alia vice præstes. Trado tibi

equos meos experiundos, ut si in biduo displicuerint, eos mihi restituas, vel ut eos vendas Sempronio & nisi emere velit, eos mihi restituas. Do tibi mutuo septem avenæ modios, ut tu alio tempore mihi mutuo des avenam, vel frumentum. Aut do tibi mutuo avenam, ut tu mihi mutuo des fœnum. Commodo tibi librum, ut tu mihi commodes pallium.

§. 192.

Quot sint ejus species.

Quoniam in contractu facio ut facias permutantur facta (§. 191.), facta autem in infinitum variant; *innumeræ sunt contractus facio ut facias species, seu is quam latissime patet.*

Quodlibet nimirum factum, modo sit honestum (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*), in hoc contractu locum habet, adeoque tot sunt contractus facio ut facias species, quot dantur facta honesta, quæ unus alteri præstare potest.

§. 193.

Quales sint contractus facio, ne facias, non facio, ut facias, & non facio, ne facias.

Et quoniam sub factis comprehenduntur etiam non facta, quando brevitatis gratia factum in genere nominamus, in contractu autem facio ut facias convenitur, ut unus hoc, alter aliud faciat (§. 191.); *contractus facio, ne facias, vel non facio, ut facias, vel non facio, ne facias cum contractu facio ut facias idem est.*

Ex. gr. Permitto a te describi experimenta ac observationes ex schedis meis, ne me ægrotante iter facias. Invitatus ad prandium a Sempronio comparere nolo, ut mecum communices experimentum quoddam, vel me præsente id facias. Nolo emere feudum, ne Sejam uxorem ducas. Immo subinde etiam ita conveniri potest, ut unus faciat, alter faciat & non faciat, veluti si tibi trado MSC. describendum, ut mihi commodes librum quendam, ne id ab alio describi patiaris.

§. 194.

Qua lege ineundus contractus facio ut facias.

A contrahentium voluntate unice pendet, in contractu facio ut facias, quomodo sibi invicem facta præstare velint. Introductis enim rerum dominiis facere perinde est ac dare (§. 122. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero in contractu do ut des a contrahentium unice voluntate pendet, quomodo sibi invicem dare velint (§. 146.). Ergo etiam ab eorundem voluntate unice pendet, quomodo sibi facta præstare velint.

§. 195.

Quomodo is adimplendus.

Quoniam a contrahentium voluntate unice pendet, quomodo sibi invicem facta præstare velint (§. 194.); *in contractu facio ut facias præcise standum est iis, de quibus convenit, quamdiu nil conventum, quod legi naturæ repugnat* (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 196.

An in eodem observanda æqualitas.

Quoniam *in contractu facio ut facias a contrahentium unice voluntate pendet*, quomodo sibi invicem facta præstare velint (§. 194.); ab eorundem voluntate quoque pendet, *utrum inter facta utrinque præstanda sit æqualitas, nec ne.*

Quæ supra annotavimus de contractu do ut facias (*not.* §. 168.), ea etiam ad contractum facio ut facias applicanda. Notandum præterea, cum in hoc contractu locus sit factis quibuscunque (*not.* §. 192.), haud raro occurrere facta, quæ commune quoddam pretium minime habent, ut adeo eorun-

rundem æstimatio pendeat ab arbitrio pacifcentium, mutuo consensu determinandum, nec rigorem æqualitatis ferat contractus, si vel maxime eorum ad se invicem rationem definire, aut pecunia eadem æstimare volueris.

§. 197.

Quamdiu observanda. *In contractu facio ut facias is animus esse videtur contrahentibus ut observetur aqualitas, quantum datur, nisi adsint rationes fortes in contrarium, seu contrarium aliunde appareat.* Ostenditur eodem modo, quo idem demonstravimus de contractu do ut facias (§. 169.).

Cur addamus restrictionem, quantum datur, patet ex iis, quæ modo annotavimus (*not.* §. 196.), scilicet quod subinde difficile, immo contrahentibus impossibile sit facta in se æstimare.

§. 198.

Quomodo perficiatur contractus facio ut facias. *Contractus facio ut facias naturaliter solo contrahentium consensu in præstationes mutuas perficitur*, Ostenditur eodem mode, quo idem de contractu do ut facias demonstravimus (§. 162.).

Mere adeo civile est, quod in Jure Romano contractus demum perficiatur, si unus actu fecerit, adeoque obligatio alterius ad faciendum incipiat demum a præstatione unius. Relegenda hic sunt, quæ supra annotavimus (*not.* §. 145.).

§. 199.

An in eodem se mutuo circumvenire liceat. *In contractu facio ut facias omnia fieri debent sine fraude.* Etenim ab omni contractu fraus omnis abesse debet (§. 149.), adeoque etiam a contractu facio ut facias (§. 191.)), consequenter in eodem omnia fieri debent sine fraude.

Relegenda hic sunt, quæ supra annotavimus (*not.* §. 150.).

§. 200

Si unus fecerit, alter adhuc facere possit. *Si unus contrahentium fecit, quod facere debebat, & res adhuc sit integra, seu ut alter adhuc facere possit; illi competit jus hunc compellendi, ut faciat.* Ostenditur eodem modo, quo supra demonstravimus in contractu do ut facias præstito facto alterum compelli posse ad dandum (§. 170.).

§. 201.

Si tu feceris, alter culpa sua non fecerit. *Si tu feceris, quod facere debebas, alter vero culpa sua non fecerit, quod ipse debebat; ad id quod interest tibi tenetur.* Ostenditur eodem modo, quo idem ostendimus de locatore operarum culpa sua operas promissas non præstante (§. 1263. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum pro locatore operarum substituendus est is, qui non fecit; pro conductore, qui facit. Hic vero tanto magis patet, eum qui facere neglexit, obligatum esse ad præstandum interesse, quia factum alterius infectum fieri nequit, is vero gratis facere noluit per ipsam naturam contractus (§. 191.).

§. 202.

§. 202.

Si tu feceris, alter vero casu impediatur, quo minus faciat, æstimationem facti præstare tenetur vel tui, vel proprii, si hoc minus valet tuo. Etenim si casu quis impediatur, quo minus faciat, quod facere debet, impossibile est ut faciat, adeoque nec ad faciendum obligatur (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam tamen tu jam fecisti, quod facere debebas, nec gratis facere voluisti per ipsam contractus naturam (§. 191. ; necesse omnino est, ut præstet æstimationem facti tui. Quodsi tamen factum proprium minus valet quam tuum, cum vi contractus tantummodo tibi obligatus sit ad factum proprium præstandum (§. 194.); in hoc casu utique satisfacit obligationi suæ, si facti proprii æstimationem præstet. *Si unus fecerit, alter casu impediatur, ne faciat.*

Quodsi objicias, facti æstimationem difficilem subinde esse, immo tantum non pro impossibili habendam contrahentibus (*not.* §. 196.); hoc ultro concedo. Quoniam tamen, siquidem gratis fecisse nolueris, necesse est factum vel tuum, vel alterius æstimari; vel mutuo consensu, vel aliorum judicio definiendum est pretium, ut negotium habeat exitum.

§. 203.

In contractu facio ut facias uterque contrahentium factum recte præstare ac omni facere diligentia debet, quod faciendum. Ostenditur eodem modo, quo idem demonstravimus de faciente in contractu do ut facias (§. 175.). *Quomodo facta præstari debeant.*

In contractu nimirum do ut facias idem demonstratum est de faciente, quatenus ad faciendum alteri sese obligavit. Quamobrem cum etiam in contractu unus facientium sese obligaverit alteri ad faciendum; nullum superesse potest dubium, quin uterque facientium obligatus sit ad idem, ad quod faciens obligatus est in contractu do ut facias. Factum præstandum est eodem modo, sive pro eo quid detur, sive fiat.

§. 204.

In contractu facio ut facias unus contrahentium alteri arrham naturaliter dare potest. Ostenditur eodem modo, quo supra demonstravimus arrham dari posse in contractu do ut facias (§. 182.). *An in contractu facio ut facias arrhæ dationis locus sit.*

Non absurdum esse, ut etiam in hoc contractu detur arrha, vel exinde patet, quod tua interesse possit ut alter faciat, vel etiam tibi metuas, ne faciat, consequenter ut vel arrham tibi dari velis ab altero, vel tu ipsi des arrham, prouti circumstantiæ casus dati suadent (§. 988. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 205.

Tam in contractu do ut facias, quam facio ut facias faciens substituere potest alium, qui faciat, modo is faciat recte, quod faciendum, & eadem diligentia, qua ipse facturus erat. Etenim ex contractu do ut facias non minus, quam ex contractu facio ut facias faciens obligatus est ad præstandum factum §. 160. 191.) & ad recte faciendum ac omni diligentia, quod facere debet (§. 175. 203. . Quamobrem cum perinde sit, sive ipse faciat, sive per alium, quod facere debet, qui ad faciendum alteri se obligavit, quando alius idem facit recte, ac eadem diligentia, qua ipse facturus erat; tam in contractu do ut facias, quam facio ut facias substituere licet alium, qui faciat recte, quod faciendum, & eadem diligentia, qua ipse facturus erat, qui ad faciendum alteri sese obligavit. *An in contractu do ut facias & facio ut facias faciens per alium facere possit*

Unde patet, si factum præstitisti per alium, in contractu do ut des alterum excipere non posse, quod non obligatus sit ad dandum, qua ipse non fecisti, nec hanc exceptionem valere in contractu facio ut facias.

§. 206.

Ad quid obligatus sit qui per alium facit. *Si quis alium substituit, ut suo loco faciat quod ipse facere debebat; culpam substituti præstare tenetur.* Etenim cum tu ex contractu obligatus sis ad præstandum factum (§. 160. 191.), nec minus obligatus sis, ut recte facias ac omni diligentia (§. 175. 203.) quando alii faciendum committis, quod ipse facere debebas, tuo utique periculo committis. Quamobrem si alter culpa sua det damnum, tua omnino culpa datum intelligitur, adeoque eandem tu præstare teneris.

Nimirum non cum alio, sed cum te contraxi. Quemadmodum itaque quod fecit alter tanquam a te factum acceptare debeo; ita etiam si culpa præstanda, a te præstationem recte exigo.

§. 207.

Si conveniatur, ut faciam, si feceris. *Si ita conveniatur, ut ego faciam, si tu facias; contractus facio ut facias non initur: ego quidem obligatus sum ad faciendum, si tu feceris; tibi vero integrum est facere, vel non facere.* Quoniam enim in contractu facio, ut facias, ita convenitur, ut tu facias & ego vicissim faciam (§. 191.); si ita convenitur, ut ego faciam, si quidem tu feceris, contractus facio, ut facias, non initur. *Quod erat primum.*

Secundum & tertium patet eodem modo, quo supra idem de contractu do ut facias ostendimus (§. 186.).

Nimirum in hypothesi propositionis præsentis ego præstationem facti mei promitto sub hac conditione potestativa, si tu feceris, quæ obligationem meam suspendit. Actus adeo est simplex promissio conditionata a te acceptata.

§. 208.

An contractus do ut facias vel facio ut facias adimpleri possit per æquipollens. *Contractum facio ut facias non licet adimplere per aliud æquipollens, seu, non licet facere aliud, quam de quo conventum, etsi æque utile, vel utilius. Idem tenendum est de faciente in contractu do ut facias.* Etenim in contractu facio ut facias præcise standum est iis, de quibus conventum (§. 195.). Quodsi ergo convenit, ut hoc facias, non tibi licet facere aliud, si vel maxime aliud æque utile, vel etiam utilius fuerit eo, ad quod faciendum te obligasti. Atque adeo patet, contractum facio ut facias non posse adimpleri per aliud æquipollens.

Et quoniam non minus in contractu do ut facias præcise standum est iis, de quibus convenit (§. 167.); eodem modo patet, quod nec hic faciens adimplere possit per aliud æquipollens.

Idem sane est dare aliud & facere aliud, quam quod promisisti. Sed quemadmodum non licet dare, ita nec facere aliud quam quod promissum. Sane si contractus adimplere liceret per æquipollens, nulla in iis foret certitudo & summa misscerentur imis. Interim æquitati non repugnat, ut, qui casu impeditus factum præstare non potuit, quod promiserat, faciat aliud æque utile vel utilius alteri, cum hoc succedat in locum æstimationis facti non præstiti (§. 202.). Quoniam tamen de utilitate statuendum est ei, cui factum præstandum; quin ejus consensu præstandum sit aliud nemo non videt. Usui hic esse possunt, quæ de mandato per æquipollens adimplendo demonstravimus (§. 745. & seqq. part. 4. Jur. nat.), ut adeo ea hic repeti non sit opus.

§. 209.

Objectum omnium contractuum. *Contractus iniri non possunt nisi de dando & faciendo.* Etenim in contractibus homines sese sibi invicem perfecte obligant ad id, de quo conveniunt (§. 793. part. 3. Jur. nat.). Enimvero sese invicem obligare non possunt nisi ad dandum, vel faciendum

dum (§. 358. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo contractus inire non possunt nisi de dando & faciendo.

Ostenditur etiam hoc modo. Omnes actus aliis utiles vel in dando, vel in faciendo consistunt (§. 1. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum per se pateat, neminem sibi alterum obligare velle nisi ad id, quod sibi utile videtur; nemo quoque alterum obligare sibi potest nisi ad dandum, vel faciendum. Quoniam itaque in contractibus alios nobis obligamus ad id, de quo convenitur (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); contractus quoque iniri non possunt nisi de dando & faciendo.

Alii actus in potestate hominis non sunt, quam ut aliis det, vel faciat. Quamobrem nec fieri potest, ut in contractibus aliter, quam de dando & faciendo conveniatur. Quoniam vero pactio nulla valet, quæ legi naturæ contraria (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); ea etiam regit omnes contractus, ne in dando vel faciendo quicquam committatur, quod eidem adversum. Quare quia constat, quid hac lege de dando & faciendo præcipiatur & prohibeatur, vel quid permittatur, aut permittendum sit ab aliis, quorum illud ex officiis, quatenus jus internum respicitur, hoc ex jure dominii ac libertatis naturalis patet, quatenus jus externum spectatur; in casu quolibet particulari inde definiendum, quid contractui unicuique conveniat naturaliter, quid eidem repugnet, & quid in eodem permittendum ab hominibus. Quodsi ea, quæ de contractibus tam beneficis, quam onerosis hactenus prolixe a nobis demonstrata fuerunt, perpendere volueris; facile animadvertes, quod non alia, quam hac via ad demonstrationes eorum, quæ demonstravimus, contenderimus. Et eadem via progrediendum erit aliis alia additurі, quæ a nobis traditis addi possunt. Neque enim existimandum est nos dedisse theoriam contractuum completam, cui nihil accedere amplius possit, sit ita quod superficiariis ingeniis videamur nimia prolixitate usi, quibus utique permittendum ut suo abundent sensu, nec invidendum, quod sibi videantur qui sunt.

§. 210.

Contractus omnes onerosi non sunt nisi species contractuum do ut des, do ut facias, facio ut facias. Etenim in contractibus onerosis utraque pars contrahentium sese alteri obligat ad aliquid, de quo convenerunt, præstandum (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero contractus iniri non possunt nisi de dando & faciendo (§. 209.), consequenter nec contractus onerosi nisi de dationibus & factis reciprocis iniri possunt, adeoque nec aliter definiri debuerunt, quam quod in iis utraque pars contrahentium ad aliquid dandum vel faciendum obligetur (§. 878. *p.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero si qui ad dandum vel faciendum sibi invicem sese reciproce obligent, vel unus dare & alter etiam dare, vel unus dare & alter facere, vel uterque facere debet. Contractus adeo onerosi omnes non sunt nisi species contractuum do ut des, do ut facias, facio ut facias (§. 145. 160. 191.). *Genera contractuum onerosorum.*

Etsi demonstraverimus in actibus diremtoriis dari ut des, dari ut facias & fieri ut facias (§. 9. *part.* 4. *Jur. nat.*); non tamen hinc sequitur, in actibus quoque communicatoriis non dari ut des, vel facias & non fieri ut facias: id quod abunde patet ex iis, quæ de societate docuimus, in qua res & operæ in commune conferuntur. Etenim rerum collatio ad dandum, operarum collatio ad faciendum refertur, quamvis certo respectu etiam illa saltem subinde ad faciendum referri potest, veluti, si quis tantummodo confert usum pecuniæ, dominio sibi retento. Ceterum actus sive benefici, sive permutatorii, quamdiu in se spectantur, contractus non sunt; quamprimum vero in conventionibus promittuntur, ut accedat obligatio (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), tum demum in contractus abeunt (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hoc ideo monemus, ne quis existimet, quasi quæ de actibus aliis utilibus demonstrata fuerunt (§. 9. & *seqq.* *part.* 4. *Jur. nat.*), hic loci sub alio nomine repetantur. Quoniam vero contractus do ut des, do ut facias & facio ut facias ambitu suo contractus omnes onerosos complectuntur, ideo apparet ratio, cur Romani contractibus nominatis addiderint innominatos. Postquam enim publicæ utilitatis gratia contractibus iis, quorum frequentior, immo quotidianus usus est, certam formam præscripserunt & eidem convenientes actiones in foro dederunt; postea contractus reliquos vel ob minorem frequentiam, vel ob nimiam eorundem varietatem sub innominatorum appellatione contractibus generalibus do ut des, do ut facias, facio ut des & facio ut facias comprehenderunt, seu eos tanquam species a suo genere non distinxerunt, ut in foro etiam iis succurri posset, quos tueri adversus injuriam justitiæ conveniebat, quamvis hic quoque aliquid dandum erat moribus ipsorum, quemadmodum in jure civili fieri necesse est.

 §. 211.

§. 211.

Quinam contractus locum habeant in communione primaeva.

In communione primaeva non datur alius contractus onerosus, nisi contractus facio ut facias; nec alius beneficus, nisi in quo unus se alteri obligat ad faciendum. Etenim in communione primaeva nemo sese alteri perfecte obligare valet, nisi ad faciendum (§. 434. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in contractu oneroso utraque pars sese alteri obliget ad aliquid praestandum (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*), in beneficis autem nonnisi unus commodum quoddam gratis habet (§. 417. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter nec nisi unus alteri sese obligare valet ad aliquid praestandum; in communione primaeva non datur alius contractus onerosus, nisi contractus facio ut facias (§. 191.), nec alius beneficus, nisi in quo unus se alteri obligat ad faciendum.

Non est quod excipias dari etiam posse usum rei (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), in communione autem primaeva nemini licere rem tibi invito eripere, vel ab ea apprehendenda te vi depellere, si usus necessarii gratia rem quandam manu deprehendis, vel quomodocunque in eum statum redigis, quo eam apprehendere potes, eandem statim apprehensurus (§. 36. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque usum rei perinde ad te pertinere, ac jus proprium quodcunque aliud (§. 2. *Jur. nat.*). Nihil adeo obstare, quo minus hunc usum des alii, siquidem e re tua videatur. Enimvero cum in communione primaeva nemo utatur rebus tanquam suis, sed tanquam communibus (§. 37. *part.* 2. *Jur. nat.*) & usus, quo tu non indiges, jam naturaliter patet ei, qui eodem opus habet (§. 19. 38. *part.* 2. *Jur. nat.*); in eodem dare usum rei non aliud significare potest, quam cum alteri non denegare, aut in ejus gratiam usu hujus rei carere, ac de alterius usu sibi prospicere velle. Quando itaque de usu rei ab altero non impediendo (§. 20. *part.* 2. *Jur. nat.*) convenitur, quod in gratiam alterius eodem carere velimus; usum, quem facere poteramus, omittimus, omittere autem est non facere, adeoque tanquam factum negativum sub facto in genere nominato comprehenditur. Dare adeo alteri usum rei in communione primaeva est facere. Ceterum quia naturaliter nemo obligatur ad gratis faciendum, si alter vicissim facere possit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); dubium nullum superest, quin etiam in communione primaeva ita conveniri possit, ut unus faciat & alter vicissim faciat aliud, vel idem alio tempore aut loco. Etsi enim nihil sit, quod in communione primaeva dari possit, non tamen ideo faciendum est gratis (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum facta permutari queant.

§. 212.

Cur multiplicati, ubi a communione primaeva discesserunt homines.

Quoniam introductis dominiis etiam habemus, quod dari potest (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam conveniri datur, ut detur danti & facienti, dari etiam gratis possit, in communione autem primaeva non datur alius contractus onerosus, nisi contractus facio ut facias, nec beneficus alius, nisi in quo unus se alteri ad faciendum obligat (§. 211.); *introductis dominiis contractus tam onerosi, quam benefici sunt multiplicati.*

Immo postquam rerum dominia introducta sunt, quibus ad vitae necessitatem, commoditatem, jucunditatem ac decorem indigemus, gratis autem dari perrarum est; ideo facta quoque gratuita facta sunt rariora, adeoque contractus facio ut facias frequentior esse coepit, & contractus benefici de faciendo in contractum facio ut des abire debuerunt. Notandum vero nos jam non loqui de veritate historica, sed de morali. Non igitur nostrum est disquirere aut ex vetustis monumentis probare, quod & quinam contractus in primaeva communione fuerint initi. Sufficit ostendisse, quinam communioni primaevae non repugnent & ideo in ea iniri possint (§. 85. *Ontol.*). Aliud est historicum agere velle, aliud vero Juris naturae interpretem.

§. 213.

Contractus institorius quinam dicatur.

Contractum institorium appellamus, quo quis negotiationi quaestuariae aliquem administrandi gratia universaliter praeponit. Dicitur autem *negotiatio quaestuaria*, quae lucri faciendi gratia exercetur. *Institor* autem vocatur, qui negotiationi quaestuariae administrandi gratia universaliter praeponitur. Qui vero alterum praeponit, *Praeponens* vocatur.

Quoniam apud Romanos dominus quoque servum negotiationi praeponere solebat, vel etiam patet filium, quem in potestate sua habebat, adeoque nullo contractu interveniente; in jure Romano

no Institoris quidem & actionis institoriæ, quæ ex actu præpositionis descendit, appellatio occurrit, terminus vero contractus institorii in eodem usu receptus non est. Nil tamen obstar, quo minus eodem utamur in Jure naturæ, præsertim cum hodie apud nos, servitute abrogata, non sine contractu, aut minimum quasi contractu aliquis negotiationi præponi possit. Immo si servus etiam præponatur, eædem tamen sunt obligationes, ac si ex contractu inter præponentem & institorem inito resultassent.

§. 214.

De obligatione vel jure institoris. Quoniam præponens institori negotiationis suæ administrationem committit, & institor eandem suscipit (§. 213.); *Institor obligatus est ad negotiationem administrandam* (§. 641. *part.* 4. & §. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*), & *præponens in institorem contulisse censetur jus ad omnes actus ad negotiationem exercendam necessarios, nisi specialiter fuerit conventum, ut quædam sine consensu suo fieri non possint, aut quomodo fieri debeant* (§. 11, 382. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Jus nimirum institoris metiendum est ex voluntate præponentis, cum nemo acceptatione sua plus juris acquirere possit, quam in eum alter transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo de consensu præponentis ad certos actus requirendo vel de modo quædam faciendi nihil expresse fuerit conventum; ex natura utique negotiationis jus institoris metiendum, in cujus arbitrium tota administratio collata.

§. 215.

Quinam institorem præponere possit. *Nemo alterum negotiationi alicui institorem præponere potest nisi dominus, aut jus a domino habens.* Etenim cum nemo de re disponere pro arbitrio suo possit, nisi dominus (§. 118. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*), nemo etiam alterum negotiationi alicui præponere potest nisi is, cujus est negotiatio, sive dominus (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam vero qui jus a domino habet, idem facere potest, quod dominus (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ideo patet, quod nemo alterum negotiationi alicui præponere possit institorem nisi aut dominus, aut jus a domino habens.

Ita tutores, qui pupillorum bona administrant, vel etiam curatores furiosorum aut prodigorum, quibus administratio demandata est, facultatem administrandi a domino habere censentur, quemadmodum suo loco clarius elucescet. Ceterum quia domino competit jus vi dominii negotiationi suæ institorem præponendi; præponens etiam *dominus* appellari solet.

§. 216.

Quomodo institor negotiationem administrare debeat. *Institor obligatur ad negotiationem omni diligentia administrandam, nec in administratione terminos conventionis excedere debet, si quid specialiter fuerit conventum.* Etenim institor obligatus est ad negotiationem administrandam (§. 214.). Quoniam vero negligentia culpa est (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque vitanda (§. 299. *p.* 1. *Jur. nat.*), diligens vero esse debet, qui negligens non est (§. 757. *part.* 1. *Jur. nat.*); institor obligatur ad negotiationem omni diligentia administrandam. *Quod erat primum.*

Enimvero si specialiter de nonnullis fuerit conventum; cum institor præpositionem suscipiendo ad ea sese præcise obligaverit (§. 214.), & pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), institor in administranda negotiatione terminos conventionis excedere minime debet, si quid specialiter fuerit conventum. *Quod erat secundum.*

Nimirum administratio negotiationis alienæ fieri debet juxta voluntatem domini, cui servus vel filius si præponatur satisfacere debet ex obedientia, alius vero institor ex necessitate, quia ad hoc sese obligavit paciscendo. Immo naturaliter nec absonum est statuere, quod servus ac filius jam alias obligati, ut ad voluntatem domini ac patris actiones suas componant, ipso etiam actu præpositionis & vel expressa vel tacita promissione sese obligent ad id, quod jam alias debent, quemadmodum non modo accidit in constituto debiti proprii (§. 123.), verum etiam quoties ex naturaliter debito paciscendo efficitur perfecte debitum, seu contrahentes se obligant ad id, quod naturaliter jam debebant.

§. 217.

§. 217.

Institoris nomine quid fiat. *Institorio nomine agere*, dicitur Institor, quicquid negotiationis, cui præpositus est, causa fit, seu id, sine quo administrari negotiatio nequit, consequenter *quicquid institorio nomine facit, id nomine præponentis facit* (§. 214.).

E. gr. Si institor præpositus est tabernæ, merces emit ac vendit, institorio nomine. Eodem nomine conducit tabernam, in qua merces venales exponere potest. Eodem etiam nomine pecuniam negotiationis causa locat.

§. 218.

Quanam hic tenenda. Quoniam institorio nomine facit institor, quicquid negotiationis, cui præpositus est, causa facit (§. 217.); *quoties institori cum tertio negotium est, per se patet, eum institorio nomine egisse, si actus negotiationi proprius est; alias vero necesse est, ut expresse dicat, se institorio nomine agere, nisi aliunde alteri hoc jam sit notum.*

Ex. gr. Merces vendere est actus negotiationi mercatoriæ proprius. Quamobrem si institor merces vendit, institorio nomine eas vendidisse intelligitur. Enimvero nomen locare non est actus proprius negotiationis mercatoriæ, cum etiam alii alio fine nomen locare possint. Quamobrem negotiationis causa nomen locans expresse dicat necesse est, se institorio nomine id locare.

§. 219.

Quomodo institor præponentem aliis & alios præponenti obliget. *Institor institorio nomine contrahens non se, sed præponentem aliis, nec alios sibi, sed præponenti obligat.* Quicquid enim institor institorio nomine facit, id nomine præponentis facit (§. 214.), consequenter si institorio nomine contrahit, præponentis nomine contrahit, atque adeo perinde est ac si præponens ipse contraxisset. Quoniam itaque præponens alios sibi, & se aliis obligat, si ipse contrahit; institor quoque præponenti alios & aliis præponentem obligat, quando institoris nomine contrahit.

Institor nimirum quoad administrationem negotiationis, cui præpositus est, personam præponentis repræsentat, cum in eum transtulerit jus suum præponens (§. 214.). Quamobrem quicquid institor facit institorio nomine, id præponens fecisse censetur, qui per institorem facit, quod ipse facere debebat. Ex. gr. Si institor de pretio mercium venditarum emtori fidem habet; eundem præponenti ad solvendum obligat: si institorio nomine nomen locat, veluti si merces emit & venditor consentit, ut solutio in diem differatur (§. 960. *pars. 4. Jur. nat.*), ad solvendum debitum non se, sed præponentem obligat, ut adeo de suo solvere non teneatur, si præponens solvendo non sit.

§. 220.

Quid in specie tenendum, si præponens aliis obligandus. Quoniam institor institorio nomine contrahens præponentem aliis obligat (§. 219.), non autem perinde est, quemnam nobis obligatum habeamus, adeoque a voluntate ejus, cui quis obligandus est, pendet, utrum aliquem sibi obligatum habere velit, nec ne; *si institor præponentem alii obligare velit, necesse omnino est, ut alter norit, ipsum institorio nomine contrahere, consequenter ut institor expresse dicat, se institorio nomine contrahere, nisi hoc jam aliunde alteri sit manifestum.*

Ex. gr. Si institor institorio nomine nomen locare velit, necesse est ut creditori constet, hoc institorio nomine fieri, neque enim ipsi debitor obtrudi potest, ut habeat debitorem, quem habere nolit. Quodsi ergo non norit, te institorio nomine contrahere velle, necesse est, ut expresse hoc dicas: si vero norit te esse institorem & negotiationis causa contrahere, cui præpositus es, per se hoc intelligitur (§. 218.).

§. 221.

§. 221.

Quo id fieri debeat, si institori certi actus prohibiti.

Si præponens institorem specialiter obligavit, ne quid faciat, aut ne faciat sine consensu suo; necesse est ut hoc notum faciat iis, quibus contrahendo ab institore obligandus. Etenim si institor institorio nomine contrahit, præponentem aliis obligat (§.219.). Quamobrem si hic velit, ne institor quid faciat, aut ne faciat sine consensu suo, consequenter ne se aliis sine consensu suo in certo casu obliget, necesse omnino est, ut hoc notum faciat iis, quibus contrahendo ab institore obligandus est.

Nimirum qui alterum negotiationi alicui præponit, is quoque in eum transtulisse censetur jus negotiationis causa præponentem aliis obligandi (§.214.). Quodsi ergo jus hoc limitibus certis circumscripserit, cum id nemo hariolari possit, necesse omnino est, ut præponens id notum faciat iis, cum quibus institorio nomine contrahere debet institor. Ex. grat. si non vis merces ab aliis mercatoribus institori tradi pretio non soluto; de eo certiores sunt reddendi. Alias enim tu obligatus es creditori, & tibi tantummodo obligatum habes institorem.

§. 222.

De propriis institoris contractibus.

Si institor proprio nomine contrahit, non institorio; contrahendo alios sibi, non præponenti & se aliis, non præponentem obligat, si vel maxime negotiationis causa contrahat, præponens vero inde non factus est locupletior. Etenim si proprio nomine contrahit, non negotiationis causa contrahit, cui præpositus est (§.217.), adeoque contractus iste ad præponentem nullo modo spectat. Quamobrem nec ulla ratio est, cur præponens per hunc contractum aliis, vel alii ipsi obligari possint (§.56. *Ontol.*). Quodsi ergo institor proprio, non institorio nomine contrahit, contrahendo alios sibi, non præponenti, & se aliis, non præponentem obligat. *Quod erat primum.*

Quodsi institor negotiationis causa contrahit, etsi tum institorio nomine revera contrahat (§.217.), cum tamen nil obstet, quominus suo nomine contrahat, si expresse dicat, se proprio, non institorio nomine contrahere, eo quoque contractu, quo alium præponenti & præponentem alii obligare poterat (§.214.), alium sibi, non præponenti, & se alii, non præponentem obligat. *Quod erat secundum.*

Enimvero si ex contractu locupletior factus est præponens, cum nemo locupletior fieri debeat cum alterius damno (§.585. *part. 2. Jur. nat.*), quamvis non ex contractu, attamen naturali obligatione præponens tenetur alteri in tantum, in quantum ex contractu factus est locupletior. *Quod erat tertium.*

Institor nonnisi quoad negotiationem, cui præpositus est, administrandam præponentis personam repræsentat, non vero quoad alios actus, qui ad propriam ipsius utilitatem tendunt. Quamobrem quando agit quod suum est, hoc ad præponentem nullo modo spectat. Quodsi ergo proprio nomine contrahit, suæ utilitatis causa, ex illo contractu nemo præponenti, nec cuiquam præponens obligari potest. Quæ adeo ex hoc contractu debet institor, ipse debet, non præponens, & quæ institori debentur, ipsi debentur, non præponenti. Quoad præponentem perinde est, ac si contractum non fuisset, & quoad institorem perinde est, ac si institor non esset. Duplicem enim personam repræsentat institor, individuum morale qua institor, & individuum physicum qua persona propria. Distincti adeo sunt contractus, qui a diversis personis initi censentur. Proprio nomine contrahere potest, qui institor est, etiamsi institor non sit: ast institorio nomine contrahere non poterat, si alius, quam ipse negotiationi præpositus fuisset. Ex. grat. si institor proprio nomine emit domum, in qua negotiationem, cui præpositus est, exercet; emtio domus ad præponentem nullo modo spectat, & institor præponenti locare potest in ea negotiationis causa tabernam, quam conducere alias debebat in domo alia, modo non intersit præponentis, ut taberna in alia potius conducatur. Non una autem de causa contingere potest, ut is, cum quo contrahitur, sibi malit institorem habere obligatum proprio nomine, quam præponentem. Atque adeo nec absonum est, ut institor quamvis negotiationis causa contrahens proprio nomine contrahat, personam institoris quasi exuens. Enimvero quando institor proprio nomine contrahit, & se, non præponentem debitorem facit; fieri potest, ut non sit solvendo. Creditor adeo ex contractu solutionem petere nequit a præponente, quippe quem debitorem non habet, vel etiam habere noluit. Quodsi tamen in rem præponentis ver-

sum

sum fuit, quod ex contractu accepit debitor; æquitati omnino adversum foret, si ex re aliena cum damno alterius locupletior fieri deberet præponens. Nihil itaque difficultatis superest circa propositionem præsentem, modo singula probe pensitemus. Hoc unice notandum, quando dicitur, præponentem teneri in tantum, in quantum factus est ex contractu locupletior, id non extendendum esse ad lucrum, quod ex re accepta ipsi obvenit: id enim non ex contractu est, sed ex negotiatione. Omne autem lucrum, quod ex negotiatione venit, præponentis est, cum spectetur tanquam fructus ex re præponentis perceptus, quem ad dominum pertinere constat (§. 441. *part. 2. Jur. nat.*). Immo institor negotiationem quæstuosam non lucri sui, sed præponentis gratia administrat.

§. 223.

Quomodo institor præponentem & se simul obliget.

Quoniam *institor* proprio nomine contrahens non præponentem, sed se obligat, licet negotiationis causa contrahat (§. 223.), ast institorio nomine contrahens non se, sed præponentem obligat (§. 219.); *si & institorio, & proprio nomine contrahit, & se, & præponentem obligat, adeoque in hoc casu perinde est, ac si pro præponente fidejuberet* (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque etiam *institor institorio nomine agens pro præponente simul fidejubere potest*, consequenter *ut præponens ex contractu* (§. 219.), *institor ex fidejussione*, quæ ad illum accedit, *obligetur* (§. *cit. part. 4. Jur. nat.*).

§. 224.

Cujusnam sit damnum in negotiatione contingens & lucrum.

Lucrum & damnum ex negotiatione sine culpa institoris contingens ad præponentem pertinet. Etenim institor negotiationem præponentis hujus nomine administrat (§. 213.) & quicquid institorio nomine facit, id nomine præponentis facit (§. 217.), adeoque perinde est ac si præponens ipse negotiationem suam administraret. Enimvero si ipse negotiationem suam administrat, lucrum & damnum in ea contingens ipsius foret, quod per se patet. Ergo etiam ipsius esse debet lucrum & damnum in negotiatione sine culpa institoris contingens.

Omne periculum negotiationis præponentis est, non institoris, quemadmodum est lucrum. Non quod suum est agit institor, sed quod præponentis est. Institor obligatus est ad negotiationem omni diligentia administrandam (§. 216.), non vero se obligavit ad resarciendum damnum, quo sine culpa sua contingit, seu ad negotiationem suo periculo administrandam.

§. 225.

Obligatio institoris ad jussa domini exequenda.

Si præponens quædam ad negotiationem spectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; institor hæc facere, vel hoc modo facere debet. Negotiatio enim, cui præpositus est institor, præponentis est, adeoque hic tanquam dominus de ea tanquam re sua pro arbitrio suo disponere potest (§. 118. 124. *part. 2. Jur. nat.*). Et quamvis in institorem contulerit jus ad omnes actus ad negotiationem necessarios (§. 214.), cum tamen non contulerit ipsum dominium, hoc factum intelligitur sub tacita hac conditione, nisi ipsi quædam præcipere visum fuerit. Quamobrem si quædam ad negotiationem spectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; institor hæc facere, vel hoc modo facere debet.

Non propterea omnem negotiationis suæ curam abjecisse censendus est præponens, quod alium eidem præposuerit, cumque tam lucrum, quam damnum ex ea proveniens ad præponentem pertineat (§. 225.), institori perinde est quid fiat, modo caveat, ne culpa sua detur damnum, quale ab eo non committitur, quando jussa domini exequitur, si vel maxime utilius foret ut non fieret, quod jubet dominus, aut ne fieret eo modo, quo vult dominus. Sibi enim imputare debet dominus, quod suo potius judicio, quam consilio institoris stare voluerit.

§. 226.

§. 226.

Institor proprio nomine negotiationem exercere nequit, quæ ullo modo vergit in præjudicium domini: potest tamen, si hoc non fiat. Etenim obligatur ad negotiationem omni diligentia administrandam (§. 216.) consequenter cum negotiatio lucri faciendi gratia exerceatur (§. 213.) ad nihil omittendum, quo lucrum præponentis augeri (§. 757. 750. *part. 1. Phil. pract. univ.*), nec ad quicquam faciendum, quo idem imminui potest (§. 751. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque nil facere licet, quod quomodocunque in præjudicium domini vergit, nec proprio nomine negotiationem exercere potest, quæ ullo modo in præjudicium ejus vergit. *Quod erat unum.*

An institor proprio nomine negotiationem aliquam exercere possit.

Enimvero ponamus institorem exercere negotiationem, quæ nullo modo in præjudicium domini vergit. Evidens est, hac negotiatione nullum interverti lucrum domini, nec propterea institorem minori diligentia administrare negotiationem, cui præpositus est, quam alias facturus erat. Cum adeo perinde sit ac si negotiationem eam, cui præpositus est, proprio nomine non exerceret; nulla sane ratio est, cur eam exercere non debeat, quoniam ex contractu institorio domino non obligatus est nisi ad non faciendum, quod ullo modo in præjudicium ejus vergere possit, prouti ex demonstratis *n. 1.* liquet. Institor adeo proprio nomine negotiationem exercere potest juxta eam, cui præpositus, si ea nullo modo vergit in præjudicium domini. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Si institor præpositus sit tabernæ, non potest ejusdem generis merces lucri sui causa vendere, quales venales in commodum domini prostant, nec merces alterius generis, quas emere malunt emtores alias merces domini emturi. Nil tamen obstat, quo minus lucri proprii causa vendat merces, ex quibus lucrum nullum quærit dominus. Multo minus autem propriæ negotiationis causa negotiationem domini negligenter administrare licet.

§. 227.

Quamprimum officium institoris finitur, omne jus institorium extinguitur. Etenim præponens administrationis causa in institorem confert jus ad omnes actus ad negotiationem exercendam necessarios (§. 214.), adeoque hoc jus diutius durare nequit, quam administratio durat. Quamobrem si tempus fuerit præterlapsum, per quod administratio institori commissa, adeoque officium ejus finitur, nullum quoque amplius jus ad aliquem actum, qui ad negotiationem pertinet, competere potest (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter jus omne institorium extinguitur.

Quando jus institorium extinguatur.

§. 228.

Quoniam officio institoris finito jus omne institorium extinguitur (§. 227.), *omnis actus ad negotiationem pertinens* nullo institoris jure fit, *officio finito*, adeoque *quoad dominium nullus est*, consequenter *eodem nec dominus alius, nec alii ipsi obligantur.*

An finito officio institor adhuc valide agat negotiationis causa.

Ex. gr. Si finito officio qui erat institor institorio nomine contrahit cum mercatore alio de mercibus mittendis; eas dominus accipere ac pro iis pretium conventum solvere non tenetur. Similiter si quas merces domini vendit, eas dominus, si nolit, tradere emtori non tenetur. Similiter nec mercator in casu priori domino merces mittere, nec in posteriori emtor merces accipere ac pro iis pretium solvere tenetur, si nolit.

§. 229.

Quia finito officio institoris, omnis actus ad negotiationem pertinens nullus est (§. 228.); *qui cum alio tanquam institore contrahit, inquirere debet, quamdiu duret officium ejus.*

Obligatio ejus, qui cum alio tanquam

institore contrahit. Quodsi adeo inquirere negligit, quamdiu duret officium institoris, & cum altero tanquam institore contrahit officio finito, is negligenter agit (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum negligentia culpa sit (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quæ vitanda (§. 299. *part.* 1. *Jur. natur.*), sibi imputare debet, quod nulli ter contraxerit, aut propterea damnum aliquod incurrat.

§. 230.

Quando finito officio institor adhuc institorio nomine valide agat. *Si finito officio præponens permittit, ut qui fuerat institor negotiationem adhuc administret, actus institoris ad negotiationem pertinentes validi sunt, seu institor institorio nomine valide agit.* Etenim si finito officio præponens permittit, ut qui fuerat institor negotiationem adhuc administret, tacite in administrationem consentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque eundem adhuc negotiationi præposuisse intelligitur. Quamobrem cum perinde sit sive quis expressa, sive tacita voluntate negotiationi præponatur (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), pro institore adhuc habendus (§. 213.); consequenter actus ejus, qui fuerat institor, in hypothesi propositionis præsentis adhuc validi sunt, officio licet finito, seu is institorio nomine adhuc valide agit.

§. 231.

An dolose contrahatur institorio nomine officio finito. *Si officio finito sine domini consensu vel expresso, vel tacito, qui fuerat institor institorio nomine adhuc agit vel contrahit, dolum committit.* Etenim quamprimum officium finitur, jus institorium omne extinguitur (§. 227.), adeoque sine consensu domini vel expresso, vel tacito institorio nomine non amplius contrahere valet. Quodsi ergo nihilo minus faciat, quod se facere nullo jure posse novit, dolum utique committit (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Gerit nimirum se pro institore, cum norit se institorem non esse, adeoque contrahenti imponit, consequenter fraudem committit (§. 147. 227.), qui ab omni contractu alienus esse debet (§. 149.).

§. 232.

Et num damnum dolo det. Quoniam dolose agit & contrahit, *qui institorio nomine finito officio sine consensu vel expresso, vel tacito domini contrahit* (§. 231.); *si ex hoc actu vel contractu emergat aliquod damnum, id ab eo dolo datum intelligitur.*

Damnum dari potest & ei, cum quo contrahitur, & domino actu alio ad negotiationem pertinente non uno modo: quod tamen fusius prosequi jam non lubet.

§. 233.

Ad quid is teneatur ei cum quo contrahit. *Si officio sine consensu domini vel expresso, vel tacito qui fuerat institor institorio adhuc nomine contrahit; ei, cum quo contrahit, tenetur ad id, quod interest.* Quoniam enim finito officio jus institorium omne extinguitur (§. 227.), si is, cum quo qui fuerat institor institorio nomine contrahit, damnum quoddam incurrit, vel lucrum ejus quoddam cessat, hoc ideo evenit, quod qui institorio nomine contrahit obligationi suæ non satisfacit. Enimvero si quis damnum incurrit, vel lucrum quoddam ejus cessat, propterea quod obligationi tuæ non satisfecisti, ad id quod interest teneris (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam ad id quod interest tenetur ei, cum quo quis institorio nomine finito officio sine consensu domini vel expresso, vel tacito contrahit.

Ex. gr. Poterat mercator, cum quo dolose institorio nomine contraxisti, merces alii venderre, nisi tecum contraxisset. Quando itaque dominus merces accipere renuit, mercatori vero

deest

deest occasio eas statim alii vendendi, lucrum omnino ejus intervertitur. Quamobrem tu obligatus es ad præstandum id, quod interest.

§. 234.

An institor debitorem ad solvendum compellere possit.

Durante, sed non finito officio institor debitorem, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, ad solvendum debitum compellere potest. Etenim compellere debitorem ad solvendum, quod debet ex actu ad negotiationem pertinente, utique actus est, qui ad negotiationis administrationem spectat. Quoniam itaque præponens in institorem confert jus ad omnes actus, qui ad negotiationem administrandam pertinent (§. 214.); in eum etiam transtulit jus compellendi debitorem, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, ad solvendum debitum. Quamobrem nullum superest dubium, quin institor durante officio debitorem ad solvendum debitum hoc compellere possit. *Quod erat unum.*

Enimvero quamprimum officium finitur, jus institorium omne extinguitur (§. 227.), adeoque nec amplius institori competit jus compellendi debitorem, qui quid debet ex actu ad negotiationem pertinente, ad solvendum debitum, quippe quod ad jus institorium refertur *per demonstrata n. 1.* Quamobrem hoc debitum finito officio qui fuerat institor exigere nequit. *Quod erat alterum.*

Institor equidem non sibi, sed domino alios obligat institorio nomine agens (§. 219.). Non tamen hinc sequitur, quod debitum exigere non possit. Exigit enim non proprio nomine, sed nomine præponentis, dum quæ institor exigit, & quod solvitur, non institoris, sed domini est, ut adeo perinde sit ac si domino solutum fuisset.

§. 235.

An debitum exigere possit præponens durante institoris officio.

Naturaliter præponens eum, qui ex actu ad negotiationem pertinente quid debet, etiam durante officio institoris, ad solvendum debitum compellere potest. Etenim quando institor institorio nomine agit, alium non sibi, sed præponenti obligat (§. 219.), consequenter debitor non institori, sed domino ad solvendum obligatus est, licet durante officio debitum exigere possit institor (§. 234.). Quamobrem naturaliter nihil obstat, quo minus præponens debitorem, quem institor institorio nomine eidem obligavit, ad solvendum compellat.

Equidem in Jure Romano præponenti non datur actio adversus debitorem in hypothesi propositionis præsentis, sed institor eam eidem cedere tenetur, nisi aliter rem servare non possit: hoc tamen mere civile est. Quamvis enim jus exigendi debitum in institorem translatum est (§. 214.), cum tamen jus aliquod in alterum transferri possit etiam sine exclusione sui (§. 14. *part. 3. Jur. nat.*), minime præsumi potest, præponentem ita transtulisse jus exigendi debita in institorem, ut sibi idem voluerit esse ademtum, cum nulla prorsus sit ratio, cur hoc fieri debeat. Sane si naturaliter repugnaret, ut præponenti competat jus exigendi debita, siquidem exigere voluerit; nec eidem competere poterat eo in casu, si aliter rem servare non possit. Hæc enim restrictio adjicitur, quia æquitati convenit, ut etiam præponens, quod revera ipsi debetur, exigere possit. Nulla igitur est ratio, cur hodie ex facto institoris non dari debeat actio adversus debitorem, nisi quando cessionem ab institore impetrare nequeat.

§. 236.

Officium dimittentis institorem contractu nondum finito.

Si dominus institorem dimittit, antequam contractus institorius fuerit finitus; sine mora hoc intimare debet iis, cum quibus negotium habet. Quando enim dominus institorem dimittit, antequam contractus institorius fuerit finitus; jus, quod in eum contulerat (§. 214.), revocat (§. 749. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter institorio nomine agere amplius nequit institor, adeoque nec præponentem aliis, nec alios præponenti obligare valet (§. 219.). Ne igitur cum ipso contractus institorii sibi noti fiducia ex iis quis contrahat, cum quibus negotium habebat institor, vel eidem debitum solvat, aut quo-

quocunque modo agat; iis fine mora intimare debet dominus, quando contractu nondum finito institorem dimittit.

Nemo cum institore qua institore contrahit, nisi ipsi constiterit, cum institorem esse & quamdiu duret officium ejus. Sive igitur dominus iis, cum quibus negotium habere debet institor, intimaverit, quod eum negotiationi in certum tempus præposuerit, sive institor contractu suo in scripturam redacto hoc docuerit; respectu præponentis institorio nomine cum eo per id tempus, in quod constitutus est institor, bona fide contrahunt. Quamobrem ne hoc fiat, siquidem institor dolose agere velit (§. 231.); necesse omnino est, ut dominus institorem contractu nondum finito dimittens hoc intimet iis, cum quibus negotium habet. Hoc ipso enim declarat, se ex contractu institoris teneri nolle.

§. 237.

Quando dominus ex facto institoris dimissi obligetur.

Si dominus institorem dimittens, antequam contractus institorius fuerit finitus, sine mora hoc non intimat iis, cum quibus negotium habet; ex contractu vel facto institoris adhuc obligatur. Etenim quando institorem contractu nondum finito dimittit, sine mora hoc intimare debet iis, cum quibus negotium habet (§. 236.). Quodsi ergo institor jam dimissus institorio adhuc nomine contrahit, vel quocunque modo agit, ac inde damnum quoddam incurrit is, cum quo agit, id ideo fit, quia non satisfacit obligationi suæ dominus, consequenter hic illi tenetur ad id quod interest (§. 629. *part. 3. Jur. nat.*). Interest autem illius, ut dominus ratihabeat factum institoris, vel contractum ab eo initum. Ergo dominus ex contractu vel facto institoris adhuc obligatur.

Ex. grat. Si debitum exigit dolose institor dimissus, cum hoc facere posset institorio nomine, quamdiu erat institor (§. 234.), ad solutionem ratihabendum obligatur dominus, qui solvit liberatur, nec ad denuo solvendum compelli potest. Similiter si institorio nomine nomen locat institor dimissus, dominum ad solvendum obligat. Si de mercibus mittendis ille convenit, missas dominus accipere ac pretium conventum solvere tenetur. Etenim si quod damnum incurrit dominus ex facto institoris dimissi; hoc sibi imputare debet, cum culpa sua incurrat, propterea quod negligens fuit in intimanda dimissione institoris (§. 750. 758. *p. 1. Phil. pract. univ.*) & §. 236. *h.*). Æquitati omnino convenit, ut damnum potius ex facto institoris sentiat dominus, quam alter, qui omni culpa vacat (§. 909. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 238.

De regressu domini ad institorem dimissum, quando ex facto ipsius alius obligatur.

Si ex facto institoris nondum finito contractu dimissi, dimissione sine mora non intimata iis, cum quibus negotium est, dominus damnum patitur; institorem sibi obligatum habet ad id resarciendum. Etenim institor dimissus, si adhuc institorio nomine agit, dolum committit (§. 231.) & quod ex facto ipsius emergit damnum, dolo datur (§. 232.). Quoniam itaque damnum dolo datum est resarciendum (§. 580. *p. 2. Jur. nat.*); si ex facto institoris dimissi non intimata dimissione iis, cum quibus negotium est, dominus damnum patitur, institor id ipsi resarcire tenetur.

Datur adeo domino regressus ad institorem dimissum, qui non ex contractu, quippe qui nullus effectus est dimissione facta, sed ab obligatione institoris, quæ ex maleficio oritur, descendit. Quodsi dicas, institorem ei, cum quo contraxit, vel alio quocunque modo egit, obligari ad id, quod interest (§. 233.), consequenter non opus esse, ut dominus ratihabeat factum dolosum institoris; nemo non videt, obligationem domini non tollere obligationem institoris; neque enim absurdum est, ut ad eandem præstationem, seu ad id, quod nonnisi semel solvendum, duos habeamus simul obligatos, ut adeo quod nobis debetur vel ab hoc, vel ab altero consequi possimus. Et duplici hac obligatione magis consulitur ei, qui bona fide absque omni sua culpa contrahit, & agit.

§. 239.

De eo, quod ex contra-

Si institor, quod ex contractu institorio nomine inito accepit, in rem suam vertit; hoc non

non obstante dominus ei, cum quo ille contraxit, manet obligatus. Etenim quando institor nomine institorio contrahit, dominum seu præponentem obligat (§. 219.). Quamvis vero quod ex contractu accipit in rem suam vertit; cum tamen factum institoris ab ejus, cum quo contraxit, voluntate libera minime pendeat, id ipsum eidem imputari minime potest (§. 532. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem nulla ratio est, cur non ei, cum quo contraxit institor, dominus obligatus maneat (§. 56. *Ontol.*). Manet igitur perinde obligatus, ac si in rem domini vertisset institor, quod ex contractu acceperat, quemadmodum debebat (§. 224.). *Ut accepium, in rem institoris verso.*

Dominus sibi imputare debet, quod negotiationi suæ præposuerit hominem, qui fraudulenter eam administrat. Ejus est inquirere in mores institoris, non vero illorum, cum quibus negotium habere debet, qui fidem præponentis sequuntur.

§. 240.

Si plures fuerint institores, ex lege præpositionis dijudicandum, quænam sit singulorum obligatio & quantum juris quoad administrationem negotiationis unicuique competat. Quoniam enim a domini negotiationi suæ alios præponentis voluntate unice pendet, quantum juris in unumquemque conferre velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec præpositionem acceptando plus juris a domino acquirere valet quilibet eorum, quam is in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), unusquisque vero obligatur ad eos actus, ad quos jus ipsi collatum est (§. 214.); ex lege utique præpositionis dijudicandum est, si plures eidem negotiationi fuerint præpositi, quænam sit singulorum obligatio & quantum juris quoad administrationem negotiationis unicuique competat. *De pluribus institoribus eidem negotiationi præpositis.*

Non uno modo plures simul eidem negotiationi præponi possunt. Etenim vel ita præponuntur, ut communi consilio negotiationem administrent, vel ut administratio dividatur in partes potestativas, & unicuique præscribatur, quid ipsi sit agendum. In priori casu omnium idem jus est in administranda negotiatione & omnes eadem tenet obligatio: in posteriori quilibet agere debet, quod suum est, & unicuique competit tantundem juris, quantum ad actus sibi præscriptos necessarium (§. 214.). Quodsi ergo formam præpositionis in contractu institorio expressam inspiciamus, haud difficile erit inde deducere, tum ad quid singuli institores sint obligati, tum quantum juris in eos collatum sit a præponente, ut adeo opus non sit ea fusius hic persequi. Ipsa autem demonstratio propositionis præsentis loquitur, quod ex lege præpositionis dijudicandum quoque sit, quænam unius institoris sit obligatio & quantum juris eidem competat. In definitione enim contractus institorii supposuimus, institorem præpositum esse negotiationi pleno jure, sine ulla restrictione: domino vero integrum est, qua lege eum negotiationi suæ præponere, consequenter quomodo jus ipsius restringere velit. Standum vero est præcise pactis conventis (§. 382. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 241.

Si plures fuerint institores diversa lege præpositi & unus eorum videt alterum facere, quod in damnum domini vergit, id tempestive indicare debet præponenti. Etenim naturaliter unusquisque obligatur pro virili damnum omne ab alio avertendi (§. 495. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem etiam si plures fuerint institores diversa lege præpositi, unusquisque tamen obligatur ad avertendum damnum, quod per alterum domino dari poterat. Quodsi ergo unus eorum videt alterum facere, quod in damnum domini vergit, cum ipse eidem præscribere nequeat, quid facere debeat, id tempestive domino indicare debet, cui jus est in actus institoris (§. 225.). *Officium institoris, si plures fuerint.*

Si plures fuerint institores diversa lege præpositi, nemo eorum alteri rationem reddere tenetur eorum, quæ facit, nec unus juri alterius subjectus, nisi unus ea lege ceteris fuerit præpositus, ut negotiationem rite ab iis administrari curet; quo tamen in casu lex præpositionis etiam inspicienda, ut pateat, quantum juris in ceteros institori inspectori sit tributum, & in quantum eorum facta ab hujus voluntate dependeant.

§. 242.

§. 242.

De pluribus institoribus communi consilio eandem negotiationem administrantibus.

Si plures institores ita præponantur negotiationi, ut eam communi consilio administrent; ex facto unius tenentur omnes, nisi unus dolose clam ceteris quid fecerit. Etenim si plures fuerint institores ea lege negotiationi præpositi, ut eam communi consilio administrent; omnes simul unam repræsentant personam, ut perinde sit ac si unus toti negotiationi tantummodo sit præpositus. Quod adeo unus facit, omnes simul fecisse censentur, nisi quis dolose clam ceteris quicquam fecerit, ut ignorantia invincibilis ceteris imputari minime possit (§. 550. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodsi ergo plures institores ita præponantur negotiationi, ut eam communi consilio administrent; ex facto unius tenentur omnes, nisi unus dolose clam ceteris quid fecerit.

Nimirum si plures institores ita præponantur negotiationi, ut eam communi consilio administrent, nemo eorum ceteris inconsultis quicquam facere debet, consequenter ceteri quoque permittere non debent, ut unus faciat, quod sibi soli visum fuerit. Quodsi enim hoc permittunt, in factum ipsius tacite consentiunt (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter ejus participes fiunt. Neque adeo æquitati adversatur, ut hoc factum ipsis imputetur (§. 650. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter ut ex eodem teneantur (§. 527. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 243.

Si plures institores convenire nequeant de facto eo, quod faciendum.

Si plures institores communi consilio negotiationem administrantes de eo, quod faciendum est, inter se convenire nequeunt, determinatio ejus, quod fieri debet, domino relinquenda, si negotium moram ferat; alias standum est eo, quod pluribus placuit; ex facto tamen isto non tenetur, qui contradixit. Etenim institores facere tenentur, quod domino visum fuerit (§. 225.). Quodsi ergo plures institores communi consilio negotiationem administrantes de eo, quod faciendum est, inter se convenire nequeunt; facere utique tenentur, quod domino visum fuerit, consequenter determinatio ejus, quod fieri debet, domino relinquenda. *Quod erat primum.*

Enimvero cum dominus, qui negotiationi suæ communi consilio administrandæ plures præposuit, adeoque omnes simul ad negotiationem omni diligentia administrandam sibi obligavit (§. 216.), non præsumatur voluisse, ut propter unius vel alterius dissensum nihil agatur (§. 751. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si negotium moram non ferat, ut decisio ipsius arbitrio committatur, utique voluisse censetur, ut id fiat, quod plurimis placuerit. Quamobrem si plures institores communi consilio negotiationem administrantes de eo, quod faciendum, inter se convenire nequeant, nec negotium moram ferat, ut quid videatur domino, inquiri possit, standum omnino est eo, quod pluribus placuit. *Quod erat secundum.*

Quoniam vero factum alienum nemini imputari potest, in quod minime consensit (§. 650. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ex facto ceterorum teneri nequit institor, qui contradixit (§. 527. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat tertium.*

Per se patet, si dominus expresse dixerit, standum esse eo, quod pluribus visum fuerit, vel aliunde constiterit, se vel non posse, vel nolle decidere, quid in casu controverso fieri debeat; tum quoque fieri debere, quod placuerit plurimis, cum ex lege præpositionis dijudicanda sit institorum obligatio & ex eadem metiendum sit eorundem jus.

§. 244.

De dissensu duorum institorum communi

Si duo fuerint institores negotiationi communi consilio administrandæ præpositi, nec negotium controversum deferri possit ad præponentem; standum est eo, quod placuerit affirmanti, negans tamen ex isto facto non tenetur. Quodsi enim duo fuerint institores negotiationi communi consilio administrandæ præpositi, & hi inter se convenire nequeunt, quid fieri

fieri debeat; necesse omnino est, ut unus affirmet, alter neget hoc faciendum esse (§. 700. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si negotium controversum ad dominum deferri non possit, cujus sequenda est voluntas (§. 225.); id utique fieri debet, quod dominus velle præsumitur. Enimvero cum dominus institores sibi obligaverit ad negotiationem exercendam ac ideo jus ad omnes actus, qui ad hoc requiruntur, in institores contulerit (§. 214.); velle potius præsumitur ut quid agatur, quam ut nihil agatur. Quodsi negotium controversum ad præponentem deferri non possit, standum omnino est eo, quod placuerit affirmanti. *Quod erat unum.* *consilio negotium administrantium.*

Quod vero negans ex isto facto non teneatur, eodem ostenditur modo, quo idem in casu simili modo demonstravimus (§. 243.).

Non est quod excipias, præsumtionem esse pro facto, quod in damnum domini non vergit, seu quod eidem utilius. Quando enim institores dissentiunt, quod uni videtur damnosum, alteri non videtur, & quod uni videtur utilius, id ita non videtur alteri. Quamobrem cum nemo sit, qui controversiam decidere possit & cujus standum sit judicio, negans utique permittere tenetur, ut affirmans suo periculo faciat, quod ipsi visum fuerit. Hanc enim esse domini voluntatem præsumitur, dum præsumendum esse diximus dominum potius malle, ut quid agatur, quam ut nihil agatur. Quando nimirum vult, ut potius quid agatur, quam ut nihil agatur, non tamen ideo agentem liberat ab obligatione præstandi culpam vel dolum, quam evitare debebat (§. 299. 300. *part.* 1. *Jur. nat.*). Præsumitur adeo velle, ut suo periculo agere affirmantem permittat negans.

§. 245.

Si plures communi negotiationi eundem præposuerint institorem; ex contractu institoris singuli obligantur pro rata. Quodsi enim plures communem negotiationem exerceant, socii sunt (§. 1318. 1319. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando itaque institor a pluribus negotiationi communi præpositus contrahit institorio nomine; sociorum nomine contrahit (§. 217.), adeoque perinde est, ac si ipsimet societatis nomine contraxissent. Enimvero si socii omnes simul nomine societatis cum extraneo contrahunt, singuli extraneo obligantur pro rata societatis, nisi expresse fiant correi debendi, aut aliud dicatur (§. 1400. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum posterius locum non habeat, quando institor institorio nomine contrahit, quod per se patet; si plures communi negotiationi eundem præposuerint institorem, ex contractu institoris singuli obligantur pro rata. *De institore a pluribus communi negotiati oni præposito.*

Equidem jure civili omnes obligantur in solidum; id tamen hodie non ubique observatur. Et posterius juri naturali convenit per ea, quæ demonstravimus. Minime vero repugnat, ut quis ea lege præponatur negotiationi communi a pluribus, ut singuli in solidum ex contractu institoris obligentur, quemadmodum ex eo intelligitur, quod alibi annotavimus (*not.* §. 1400. *p.* 1. *Jur. nat.*). Neque hæc lex absurda est, siquidem prævident socii, alios facilius cum institore contracturos, quando singuli in solidum ex contractu ejus obligari velint.

§. 246.

Contractus institorius hoc commune habet cum mandato, quod negotium aliquod alteri gerendum committitur & ab hoc suscipitur; cum locatione conductione operarum, quod pro operis alteri præstitis solvatur merces. Patet hoc ex collatione definitionum contractus institorii (§. 213.) & mandati (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*) atque locationis conductionis operarum (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*). *Quatenus contractus institorius conveniat cum mandato & locatione conductione.*

Diximus superius præpositionis actum, quo quis scilicet negotiationis quæstuosæ administrator constituitur, vulgo non referri ad contractus (*not.* §. 213.). Atque hinc juris civilis interpretes affirmant, institores constitui interdum nullo interveniente contractu, veluti si dominus præponit servum, interdum per mandatum, si institor negotiationem gratis administrat, interdum per locationem conductionem, si is certam accipit mercedem, interdum tacita domini voluntate, quando nimirum dominus patitur alterum negotiationem suam administrare. Enimvero non opus est, ut ad alium quendam contractum referamus commissionem & susceptionem admi-

ministrationis negotiationis alicujus quæstuosæ, cum hic semper adsit aliqua conventio, quæ peculiare aliquod habet objectum, & in qua consentiunt illi, inter quos negotium intercedit in eo, ut unus alteri committat administrationem negotiationis suæ, alter vero declaret se eam administrare velle. Sive vero deinceps administrationem suscipiens hoc faciat gratis, sive pro certa mercede, sive libere eandem suscipiat, sive ad eam suscipiendam obligatus sit; id ipsum naturam actus præpositionis & quæ ex eodem sequuntur minime variat. Differentia vero, quæ in diversis casibus obtinet, ex lege præpositionis venit, quæ perinde ac aliis contractibus pro arbitrio addi potest. Propterea vero quod vi legis præpositionis nunc cum hoc, nunc cum alio contractu quædam communia habeat, non opus est, ut contractus ipse vel ad hunc contractum, vel ad alium referatur, quoniam si hoc feceris, quæ ex ipso contractu & lege eidem addita manifesta erant, subinde magis intricantur. Etenim in jure naturæ ex iis, quæ sumuntur, demonstrantur cetera, quæ inde necessario sequuntur, etsi ad ea facilius invenienda subinde conducat, ut consideremus ea, quæ cum alio quodam contractu nobis jam satis perspecto, communia habeat is, quem expendimus. Si quis ad maxime generalia principia Jus naturæ revocare vellet, is demonstrare in genere posset, quænam ex actu aliquo in se spectato, quatenus alius ad eundem alteri obligatus est, necessario consequuntur, antequam contractus expenderet, qui nobis familiares sunt, & ad quos deinceps nullo negotio ea applicare licet, quæ in genere demonstrata sunt. Nobis vero jus naturæ ita tradere visum est, ut cum jure civili facilius conferri possit, consequenter magis accomodetur usui eorum, qui jurisprudentiæ civili operam navant. Ceterum quando servus præponitur negotiationi, vel filius, qui in potestate patris est, non gratis eam administrare videtur, cum in locum mercedis succedant alimenta operis præstandis utique proportionanda, siquidem æquitatem naturalem sequi volueris, quemadmodum suo loco patebit. Et qui gratis administrat, mercedem, quam exigere poterat (§. 268. *part. 4. Jur. nat.*), remittere videtur (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam nemo obligatur ad gratis faciendum, si alter vicissim dare vel facere possit (§. 268. *p. 4. Jur. nat.*); regulariter institori solvenda est merces, consequenter in contractu institorio administratio gratuita non præsumitur.

§. 247.

Cur finita negotiatione finiatur contractus institorius.

Si negotiatio continuari non possit, contractus institorius finitur, etsi in longius tempus institor sit constitutus. Quando enim dominus institorem constituit, cum nemo casus futuros prævidere possit, quando in certum tempus constituitur, id non aliter intelligi debet, quam quod dominus eum dimittere nolit, antequam tempus istud fuerit præterlapsum, si negotiationem tamdiu continuet, minime vero se obligat ad eam per tantum temporis spatium continuandum, multo minus ad præstandam mercedem, quando eam continuari impossibile est. Quodsi ergo contingat negotiationem continuari non posse, ut adeo nullo institore amplius habeat opus, contractus quoque institorius finitur, etsi in longius tempus institor sit constitutus.

E. gr. Ponamus institorem constitutum esse in sex annos, sed altero statim anno incendio consumi tabernam cum mercibus, cui præpositus is est, nec facultates domini amplius sufficere negotiationi isti continuandæ. Contractus utique institorius finitur, nec ex eo amplius institori ad quicquam tenetur dominus. Similiter si e re domini non fuerit, ut negotiatio continuetur, donec tempus omne fuerit præterlapsum, in quod constitutus est institor; in gratiam institoris eam continuare minime tenetur. Aliud vero dicendum, si expresse conveniatur, quod institori per totum tempus, de quo convenit, dare velit, quod promisit, etiamsi contingat negotiationem tamdiu non continuari: tum enim standum est pacto (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), Regulariter nemo intelligitur in gratiam institoris continuare velle negotiationem, si hoc e re sua minime fuerit, aut gratis dare velle, quod pro operis præstandis promisit.

§. 248.

Quando dominus ante tempus conventum dimittere possit institorem.

Si institor negligenter, vel fraudulenter negotiationem administrat; dominus ante tempus conventum eum dimittere potest. Institor enim obligatus est ad negotiationem, cui præpositus, omni diligentia administrandam (§. 216.), & ab omni fraude alienus esse debet (§. 148.). Quodsi ergo negligenter, vel fraudulenter negotiationem administret; non præstat, quod præstare debet. Quamobrem cum nec alter ad id præstandum teneatur, quod ipse debet, consequenter a pacto recedere possit, si unus paci scentium præstare nolit, quod debet (§. 827. *part. 3. Jur. nat.*); si institor negligenter

vel

vel fraudulenter negotiationem administrat, dominus a pacto recedere, adeoque illum ante tempus conventum dimittere potest.

Contractui institorio e diametro repugnat negligens ac fraudulenta administratio. Si enim institor negligenter vel fraudulenter negotiationem administret, damnum dat domino, qui lucrifaciendi causa eundem eidem præposuit (§. 213.). Perinde igitur est, ac si hac lege contractus initus esset, ut is sit nullus, quando negligenter, aut fraudulenter negotiationem administraturus sit institor.

§. 249.

De ratione administrationis ab institore reddenda.

Finito officio, immo etiam durante eodem statis temporibus, si ita conventum fuerit, vel domino placuerit, rationem administrationis reddere præponenti tenetur institor. Quoniam enim negotiatio, cui præpositus est institor, domini est (§. 215.) & ejus lucri causa administratur (§. 224.), ipse autem institor ad eandem diligenter ac intra terminos præpositionis (§. 216.), nec non sine fraude eandem administrare debet (§. 148.); hic omnino dominum docere debet, quomodo negotiationem administraverit, vel etiam administret, consequenter rationem eidem reddere tenetur non tantummodo officio finito, verum etiam eodem adhuc durante, sive ita conventum fuerit, ut statis temporibus ratio reddatur, sive domino placuerit ut rationem reddat.

Quod dominus quocunque tempore exigere possit ab institore, ut rationem reddat administrationis, tanto minus dubitari potest, cum constet durante officio dominum institori præscribere posse quid facere debeat (§. 225.).

§. 250.

An institor sit, qui fœnerandæ pecuniæ præpositus.

Naturaliter institor est, qui fœnerandæ pecuniæ universaliter præpositus. Etenim pecuniam fœnerare, cum id usurarum lucrandarum causa fiat (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*), negotiatio quæstuosa est (§. 213.). Quamobrem cum institor sit, qui negotiationi cuidam quæstuariæ universaliter præponitur (§. *cit.*); naturaliter institor est, qui fœnerandæ pecuniæ universaliter præpositus.

Equidem juris Romani interpretes in eo non conveniunt, utrum pecuniæ fœnerandæ præpositus institor sit, an procurator, quod jure isto fœneratio pro negotiatione habenda non videatur; quoniam tamen jure naturali contractus fœnebris licitus est (§. 1406. 1423. *part.* 3. *Jur. nat.*), & cambium quoque juris naturalis est (§. 60.), quo lucri faciendi causa contrahitur (§. 11.), quin fœneratio inter negotiationes quæstuosas referri possit dubitandum non est. Immo hodie cambia peculiarem negotiationis speciem constituunt, ut adeo eidem institorem præponi posse non diffiteantur, qui fœnerandæ pecuniæ præpositum pro institore habere nolunt. Enimvero ut clarius pateat, naturaliter non repugnare ut fœnerandæ pecuniæ institor præponatur; demus exemplum. Ponamus mihi multum esse pecuniæ, quam fœnerare constitui. Quodsi ergo alteri committam, ut pecunias meas fœneret, adeoque cum aliis, cum quibus ipsi visum fuerit, contractus fœnebres ineat & quæ ad hoc negotium requiruntur agat; cur non pro institore haberi possit, cum fœnerationi universaliter præpositus sit, naturaliter ratio nulla est, modo in ipsum collatum fuerit jus institorio nomine contrahendi. Quodsi enim omnia fieri debeant meo nomine solo, nulla facta institoris mentione; ego ipsum fœnerationi non præposui, sed ejus saltem opera utor in fœneranda pecunia, neque tunc institor dici poterit, cum is nil faciat nisi me sciente, ac approbante, immo me autore, nec quicquam faciat nisi jussus.

§. 251.

Procuratoris definitio.

Procurator dicitur, qui aliena negotia mandato vel voluntate domini administrat. Atque hic dici solet *verus procurator* ad differentiam ejus, qui sine mandato domini negotia aliena administrat, & *Procurator falsus*, sicuti *Quasi procurator* appellatur, qui ex præsumta voluntate administrat. Et quoniam procurator esse potest constitutus vel omnium rerum, vel unius rei; ideo in *Universalem* & *singularem* distinguitur, quorum

rum

rum ille etiam dicitur *Procurator ad omne negotium*, seu *Procurator negotiorum*, hic vero *Procurator ad partem negotii*. *Differt* adeo *procurator ab institore*, *quod hic ad negotiationem quaestuosam administrandam constituatur*, *ille autem ad negotia quaecunque alia minime quaestuosa*.

Definitio Procuratoris *Ulpiani* est l. 1. ff. de Procurat. & defens. Ejus autem mentionem hic injicere debuimus, ut rectius judicari possit de controversia, utrum praepositus pecuniae foenerandae sit institor, an procurator (*not.* §. 250.). Ceterum cum procurator mandato constituatur, quae de eodem tenenda sunt, ex iis patet, quae de mandato demonstravimus (§. 649. & *seqq. part.* 3. *Jur. nat.*). Quae vero de quasi procuratoribus tenenda, patebunt suo loco ex iis, quae de negotiorum gestione demonstrabuntur. *Procuratores* negotiorum appellantur etiam *extrajudiciales* in oppositione ad procuratores litium, qui *judiciales* dicuntur. Sed cum procuratoribus litium in praesenti nobis non est negotium. Immo nisi nobis propositum esset jus naturae ad commodiorem usum in Jure civili aptare, institoris & procuratoris appellatione prorsus carere poteramus, ac parum referret, utrum quis institor dicatur, an procurator, cum utriusque jus ex lege contractus seu voluntate constituentis metiremur ac obligationem ejus, cui quid commissum fuit, ex eorum conventione deduceremus eodem prorsus modo, quo facimus, terminis ex Jure Romano in Jus naturae admissis vel ab interpretibus illius juris mutuatis. Quemadmodum vero honorarium non mutat contractus benefici naturam (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*); ita nec procurator quis esse desinit ob honorarium, quod ipsi datur, vel promittitur, quamvis in Jure naturali consultius foret dicere, quod procurator administret negotia aliena voluntate, quam mandatu domini, ut dubitatio omnis tanto certius removeretur.

§. 252.

An rei oeconomicae praepositus sit institor. Quoniam negotia oeconomica non sunt negotiatio quaestuosa (§. 213.); *is*, *cui cura oeconomica committitur*, *non institor* (§. *cit.*), *sed procurator potius habetur* (§. 251.); *nisi etiam rerum distractio eidem sit commissa*, *ut institoris personam hoc respectu induat*.

Quod in genere monuimus, in Jure naturae parum referre, utrum quis institor, an procurator dicatur (*not.* §. 251.); idem inprimis etiam notandum de eo, qui rei oeconomicae praeponitur. Et in jure nostro parum etiam interest, num cura oeconomica alicui mandetur, honorario promisso, an opera alterius ad oeconomiam administrandam conducatur, & quacunque lege id fiat.

§. 253.

Contractus exercitorius Exercitor & Magister navis quinam sit. *Contractum exercitorium* appellare lubet, quo quis navi exercendae praeponitur, veluti eidem locandae, vectoribus conducendis, armamentis emendis, & ita porro, seu alicui tota navis cura committitur. Is, ad quem omnes obventiones vel reditus ex navi veniunt, adeoque qui alterum navi exercendae praeponit, seu omnem ejus curam ei committit, dicitur *Exercitor*, sive ipse sit dominus navis, sive eam per aversionem, hoc est navem totam in universum conduxerit. Qui vero navi exercendae praeponitur, *Magister navis* vocatur.

Quae supra de contractu institorio annotavimus (*not.* §. 213.), ea suo modo etiam de contractu exercitorio valent. Nimirum contractus exercitorii nomen ignorat jus Romanum, cum etiam servus & filius qui in patris potestate est, navi exercendae praeponi possit; occurrit saltem in eodem actionis exercitoriae appellatio, quae ex actu praepositionis descendit. Non vero absonum est, ut in Jure naturae pactum, quod inter exercitorem & magistrum initur, contractum exercitorium appellemus. Et si quid dubii moveri poterat ex eo, quod servus & filius, qui in potestate patris est, sine pacto navi exercendae praeponatur, relegenda hic sunt, quae supra annotavimus (*not.* §. 216.).

§. 254.

§. 254.

Quoniam exercitor navem exercendam magistro committit (§. 253.), adeoque per hunc eandem exercet; *magister in navi exercenda exercitorem repræsentat*, consequenter *quod ipse facit qua magister, id exercitor fecisse putandus est*, adeoque *exercitor in magistrum confert jus ad omnes actus ad exercendam navim necessarios*. *De jure magistri navis.*

Jus nimirum magistri metiendum est ex voluntate exercitoris (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo nihil specialiter fuerit conventum; illud utique extenditur ad omnes actus, quos cura navis magistro demandata requirit.

§. 255.

Quia exercitor navim per magistrum exercet (§. 253.); *nemo navi magistrum præponere potest, nisi vel dominus* (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*), *sive is, cui a domino usus navis concessus*, aut *qui jus eam exercendi habet a domino*. *Quinam magistrum navi præponere possit.*

Ideo dixit *Ulpianus* l. 1. ff. de exercit. act. §. 15. exercitorem esse posse tam eum, qui navem per aversionem a domino conduxit, quam ipsum dominum.

§. 256.

Ab exercitoris voluntate pendet, qua lege magistrum navi præponere velit. Etenim ab ejus, cujus jus aliquod est, voluntate pendet, quomodo seu qua lege in alterum id transferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum jus exercendæ navis sit exercitoris (§. 253.); ab hujus etiam voluntate pendet, qua lege magistrum navi præponere velit. *De lege præpositionis.*

§. 257.

Si præpositio certam habeat legem, jus magistri per eam restringitur. Etenim si certa lege præponitur magister, magister navem pro arbitrio suo exercere nequit, sed intra terminos præpositionis exercere debet (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam adeo non omne jus eidem competit, quod habiturus erat, nisi certa lex ipsi præscripta foret; si præpositio certam habet legem, jus magistri per eam restringitur. *Quomodo jus magistri restringatur.*

Nimirum certa lege præponitur magister, si quædam facere prohibetur, & ad quædam facienda adstringitur, quædam facere non debet sine consensu exercitoris. Quamobrem ipsi non competit jus ad omnes actus, qui ad navem exercendam requiruntur, quemadmodum si simpliciter, seu sine certa lege præponitur (§. 254.). Jus adeo ipsius restringitur, & quantum restringatur ex lege præpositionis patet.

§. 258.

Magister obligatur ad navem omni diligentia & absque omni fraude exercendam, intra terminos præpositionis. Quod obligetur ad navem omni diligentia exercendam, ostenditur eodem modo, quo idem demonstravimus de institore (§. 216.). *Quod erat primum.* *Obligatio magistri.*

Quoniam ab omni contractu fraus omnis abesse debet (§. 149.), nec quemquam fraudare licet (§. 148.); magister quoque obligatur ad navem absque omni fraude exercendam. *Quod erat secundum.*

Denique cum per legem præpositionis jus magistri restringatur (§. 257.), nec quic-

 quam

quam facere licitum, quod eidem adversatur. Quamobrem ad navem exercendam intra terminos præpositionis, quos lex eidem addita præscribit, obligatur magister. *Quod erat tertium.*

Facile apparet ex ipsa demonstratione, immo etiam ex iis, quæ in propositione sumuntur obligationem, de qua hic loquimur, magistro navis esse communem cum omni rerum alienarum administratore, aut in genere cum eo, qui alterius nomine aliquid facere debet, quacunque tandem de causa ad hoc faciendum sit obligatus, sive ex pacto seu contractu, sive quod alterius juri subjectus. Unde mirum non est eodem modo idem demonstrari de magistro navis, quo idem demonstravimus de institore. Etenim tam magister, quam institor rem alienam administrat: seu quod facit, non proprio, sed alieno nomine facit, & ad hoc faciendum obligatus est.

§. 259.

Exercitorio nomine quid fiat.

Exercitorio nomine agere dicitur Magister, quicquid navis exercendæ causa facit, cui præpositus est, seu id, sine quo navi quæstus causa uti nequit, consequenter *quicquid exercitorio nomine facit, id nomine exercitoris facit* (§. 254.).

Ex. gr. Si quæstus causa navi uti velit magister, necesse est ut eam reficiat. Quodsi ergo navis reficiendæ causa mutuetur nummos, exercitorio nomine hoc facit. Similiter patet, exercitorio nomine navem mercibus & vectoribus locari.

§. 260.

Quænam hic tenenda.

Quoniam exercitorio nomine agit magister, quicquid navis exercendæ causa facit, cui præpositus est (§. 259.); *quoties cum tertio negotium est, per se patet, eum exercitorio nomine egisse, si actus navi exercendæ proprius est; alias vero necesse est, ut expresse dicat, se exercitorio nomine agere, nisi id aliunde alteri jam sit notum.*

Ex. gr. Si navem mercibus locat, id exercitorio nomine facere intelligitur. Quodsi vero reficiendæ navis causa pecuniam mutuetur, necesse est ut dicat se mutuari navis reficiendæ causa.

§. 261.

Quo modo magister exercitorem aliis & alios ipsi obliget.

Magister exercitorio nomine contrahens non se, sed exercitorem aliis, nec alios sibi, sed exercitori obligat. Quoniam enim nomine exercitoris facit magister, quod exercitorio nomine facit (§. 259.); quod non se, sed exercitorem aliis, nec alios sibi, sed exercitori obliget eodem modo patet, quo idem de institore ostendimus (§. 219.).

Ex. gr. Si reficiendæ navis causa pecuniam mutuetur, non se creditori, sed exercitorem obligat ad solvendum. Similiter si navem pro certo pretio alteri locat, conductorem exercitori obligat ad solvendum, cujus nomine ipse pretium conventum exigit, exigere vero etiam potest exercitor, immo si e re ipsius fuerit etiam prohibere, ne debitor magistro solvat.

§. 262.

Effectus legis præpositionis.

Lege præpositionis magistrum sibi obligat exercitor, contra eam vero aliis obligari nequit per magistrum, quatenus ea aliis manifesta est.

Quoniam enim per legem præpositionis jus magistri restringitur (§. 257.), quod alias per naturam negotii ipsi competeret (§. 254.), & is obligatur ad navem intra terminos præpositionis, adeoque juxta legem ejusdem, exercendam (§. 258.); exercitor lege præpositionis magistrum sibi obligat, ne scilicet navem exerceat, nisi secundum legem dictam. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam ab exercitoris voluntate pendet, qua lege magistrum navi præponere

ponere velit (§. 256.), eam vero nemo divinando assequi potest; tamdiu magister præsumitur pleno jure exercitorio navi præpositus (§. 254.), quamdiu lex præpositionis, quo jus ejus restringitur (§. 257.), non fuerit manifesta. Quamobrem stante hac lege exercitor per magistrum aliis obligari nequit, nisi quatenus ea aliis manifesta est. *Quod erat secundum.*

Lex illa præpositionis convenit quodammodo cum mandato arcano (§. 652. *part.* 4. *Jur. nat.*), præpositio vero simpliciter facta cum mandato manifesto (§. *cit.*). Quemadmodum itaque mandatarius ex mandato arcano agere debet (§. 654. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec idem spectatur in obligatione, quæ nascitur ex contractu cum eo inito, cum quo agitur (§. 655. *part.* 4. *Jur. nat.*); ita similiter magister juxta legem præpositionis navem exercere debet, ea tamen non attenditur in iis actibus, quibus exercitorio nomine exercitor aliis obligatur, nisi quatenus ea aliis manifesta est. Non est quod excipias, contractum nullo jure factum in se esse nullum, nec ex eo contra voluntatem suam obligari posse exercitorem. Quoniam enim contrahenti imputari nequit, quod magistrum contra fidem, quam domino adstrinxit, non agere præsumat, ubi agit, quod exercitorio nomine fieri potest, sed exercitori potius imputandum, quod navem exercendam commiserit homini, legem præpositionis parum curanti; æquum omnino est, ne ex contractu damnum sentiat, qui bona fide ac sine omni culpa cum magistro contraxit. Consultius tamen est, ut in legem præpositionis inquirat eum magistro contracturus, antequam cum eodem contrahat. Quodsi enim hic dolose eam celaverit, tanto minus ipsi imputari poterit factum magistri. Videtur equidem pars altera propositionis contraria juri Romano l. 1. §. 12. ff. de exerc. act. sed de eo dispiciemus ad propositionem sequentem.

§. 263.

De jure exercitoris in contractum magistri contra legem præpositionis initum.

Si magister contra legem præpositionis contrahit, antequam consummetur, contractum pro nullo declarare potest exercitor, & ubi hoc facit, ex eo non obligatur. Quando enim magister contra legem præpositionis contrahit, nullo jure contrahit (§. 257.), adeoque contractus in se nullus est, licet ex actu præpositionis ex eodem obligetur exercitor, quando factum infectum fieri nequit (§. 262.). Quodsi ergo contractus nondum fuerit consummatus, exercitor utique declarare potest, magistrum contra legem præpositionis contraxisse, adeoque contractum esse nullum. *Quod erat primum.*

Enimvero quando hoc facit exercitor, legem præpositionis, quam ignoraverat qui cum magistro contraxit, eidem manifestat, qui adeo agnoscere tenetur, quod exercitor pati minime debeat eum consummari. Quamobrem cum adhuc integrum sit, ne is alteri obligetur invitus ex facto magistri; si contractum pro nullo declarat, antequam is consummetur, ex eodem minime obligatur. *Quod erat secundum.*

Nimirum quando magister contra legem præpositionis contrahit alteri ignotam, hic ex illo contractu jus nullum consequitur nisi ex consensu exercitoris præsumto & ex eo hunc sibi obligatum habet. Quodsi ergo antequam contractus consummetur dissensum suum declaret exercitor, præsumtioni nullus amplius locus est, adeoque cum ea cadit jus contrahentis, nec exercitor ipsi obligatus manet. Ex. grat. Si exercitor magistrum præposuit, ut certis mercibus navem locet, puta leguminibus; hic autem marmoribus, vel alia materia locat; exercitor pati non tenetur, ut alia materia oneretur navis. Similiter si ad hoc præposuit, ut vectoribus locet, non ut navem mercibus præstet; eam mercibus præstari non patiendum est exercitori, quamvis cum altero ita convenit magister. Idem dicendum est, si ea lege præpositus est magister, ut certa regione, vel certo mari negotietur, vel ut locet tantum, non exigat. Et eatenus jure naturali admittendum puto, quod ait *Ulpianus* l. c. (*not.* §. 262.), præpositionem contrahentibus certam legem dare. Sunt tamen adhuc aliqua, quæ ulteriorem discussionem merentur: quem in finem sequentia addimus.

§. 264.

De collisione contractus exercitoris & magistri.

Si magister contra legem præpositionis contrahit, & cum alio de eadem re contrahit exercitor; contractus exercitoris subsistit, contractus magistri minime: contrarium dicendum, si intra terminos præpositionis contraxit magister. Etenim si magister contra legem præpositionis contrahit, antequam is consummetur, contractum pro nullo declarare potest exer-

exercitor, &, ubi hoc facit, ex eo non obligatur (§. 263.). Quoniam vero sibi reservavit jus contrahendi, quod magistro voluit esse ademtum (§. 257.); quin valide cum alio contrahere possit, nihil obstat. Quoniam itaque ipse obligatur ei, cum quo contraxit, ad servandum pactum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), minime vero ad servandum id, quod magister iniit *per demonstrata*; contractus utique exercitoris, minime vero magistri subsistit. *Quod erat primum*.

Enimvero si magister contraxit intra terminos præpositionis, jus contrahendi in eum contulit (§. 254.), adeoque ipse eodem uti nequit inscio magistro. Quodsi ergo non prohibuerit, ne contraheret, quia ipse contrahere vult; cum ex contractu magistri obligetur (§. 261.), ipse sese contrahendo obligare non potuit, consequenter contractus magistri subsistit, non exercitoris. *Quod erat alterum*.

Huc pertinet exemplum, quod dedit *Ulpianus*, l. c. (*not.* §. 262.). Si exercitor magistrum præposuit ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, & ipse locaverit; non tenebitur exercitor, si magister locaverit. Absonum vero est jus contrahendi conferre in alium, & hoc tamen non obstante, contrahere velle, etiamsi ignoremus, num ipse jam contraxerit, aut contracturus sit, adeoque eodem inscio contrahere. Exercitor adeo nonnisi conditionate contrahere hoc in casu potest, scilicet nisi jam contraxerit magister, aut contrahat, antequam scire possit a se contractum esse.

§. 265.

De damno improvide dato ei, cum quo contra legem præpositionis contrahitur.

Si magister contra legem præpositionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrabit; ad damnum resarciendum eidem tenetur, non exercitor. Etenim si magister contra legem præpositionis contrahit & ex hoc contractu damnum per improvidentiam datur ei, cum quo contraxit, cum faciat, ad quod non faciendum erat obligatus, quodque ne faceret prohibuerat dominus (§. 257., & improvidentia culpa sit (§. 768. *part. 1. Phil. pract. univ.*); damnum datur sola culpa magistri, nulla vero exercitoris, cui factum magistri nullo modo imputari potest (§. 650. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum damnum resarcire teneatur, qui dolo vel culpa sua dedit (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*); si magister contra legem præpositionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit, ad damnum resarciendum eidem tenetur, non exercitor.

Ex. gr. Ponamus magistrum præpositum esse ea lege, ne navem certis mercibus præstet, propterea quod ad istiusmodi onera inhabilis. Quodsi magister contra hanc legem mercibus prohibitis navem præstet, & navis nimis onusta submergatur; damnum, quod datur ei, cujus mercibus navem præstitit, magister resarcire tenetur, minime autem factum improvidum exercitori imputari potest, quod prohibuerat.

§. 266.

De manifestatione legis præpositionis.

Naturaliter magister obligatur ad legem præpositionis ei manifestandam, cum quo contrabit: si hoc non fecerit, simpliciter absque certa lege præpositus præsumitur. Etenim magister obligatur ad navem exercendam secundum legem præpositionis (§. 258.), adeoque nec cum altero contrahere debet nisi juxta eandem. Quamobrem cum exercitorem contrahendo aliis obliget (§. 261.), ei cum quo contrahit, constare debet, quodnam jus in ipsum fuerit collatum ab exercitore, ne quicquam fraude fiat (§. 258.). Quoniam vero a voluntate exercitoris unice pendet, qua lege magistrum præponere velit (§. 256.), adeoque alter, cum quo hic contrahit, nosse nequit, utrum aliqua lex sit præscripta, nec ne, & quænam ea sit; ideo magister naturaliter obligatur ad legem præpositionis ei manifestandam, cum quo contrahit. *Quod erat alterum*.

Quoniam vero nulla manifestari potest, si nulla lege præpositus fuit magister, nec is contra officium suum agere præsumitur; omne jus ei competere præsumitur, quod ad exercendam navem requiritur (§. 254.), consequenter eum simpliciter absque certa lege præpositum esse. *Quod erat alterum*.

In

In mores magistri inquirere non est ejus, qui cum eo contrahit, sed exercitoris, qui eum navi exercendæ præponit. Quamobrem ille recte sumit, quicquid facit magister, id eum facere intra terminos præpositionis, quamdiu non constiterit contrarium. Quodsi ergo officio suo rite defungi debet magister, si certa lege fuerit præpositus, cum alio contrahens expresse dicere debet, se contrahere juxta legem præpositionis, quæ adeo alteri manifestanda. Quodsi simpliciter exercitorio nomine contrahat, nulla legis, qua præpositus est, mentione facta, simpliciter præpositus præsumitur. Dolus itaque vel culpa magistri non nocet ei, cum quo contrahit; sed ei, qui ipsum præposuit. Atque hinc uberius elucescit, ab æquitate alienum non esse, ut contractu contra legem præpositionis inito etiam obligetur exercitor, si ea contrahenti non fuerit manifestata (§. 262.). Cum ab omni contractu fraus omnis abesse debeat (§. 149.); magister contrahere non debet quasi simpliciter navi præpositus sit, si certa lege præpositus. Ceterum quid maxime conveniat juri positivo, patebit suo loco.

§. 267.

An contrahens cum magistro obligetur, ut instructionem sibi exhiberi curet.

Quoniam cum magistro contrahens recte præsumit, eum simpliciter seu absque certa lege præpositum esse, si in contrahendo legem præpositionis nullam manifestet (§. 266.); *qui cum magistro contrahit, naturaliter obligatus non est, ut ab eo instructionem suam sibi exhiberi curet.*

In negotiis humanis, ubi res per se manifesta non est, standum præsumtionibus, adeoque culpa vacat, qui præsumit, quod recte præsumere poterat. Quodsi adeo quæritur, quid præsumi debeat, utrum id, quod convenit officio magistri, an quod eidem contrariatur, cum quilibet præsumatur bonus, prius utique præsumendum, consequenter recte sumit is, qui cum magistro contrahit, eum terminos præpositionis non excedere, sed intra eos facere, quod facit, & exercitori imputatur, si præposuerit eum, de cujus fide non poterat esse satis securus. Quamvis vero qui cum magistro contrahit naturaliter obligatus non est ut instructionem sibi exhiberi curet; non tamen propterea negandum, consultius esse, ut hoc faciat, quatenus hoc magis convenit obligationi internæ damni ab aliis avertendi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*) & ut alii faciant, quod est officii sui, omni studio curandi (§. 638. *part. 1. Jur. nat.*). Adde, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 263.). Non hic quæritur, quid magis conveniat rigori officiorum naturalium, sed cuinam tribuenda sit culpa, si contra legem præpositionis sit contractum, & num ea contrahenti, an exercitori nocere debeat. Qui cum magistro contrahit, fidem exercitoris sequitur, id quod nec negant Juris Romani interpretes. Hic ergo sibi imputare debet, si legem præpositionis non exacte in singulis observaverit magister, quod eum præposuerit.

§. 268.

De magistro proprio nomine contrahente.

Si magister proprio nomine contrahit, non exercitorio; contrahendo alios sibi, non exercitori, & se aliis, non exercitorem obligat, si vel maxime navis causa contrahat, exercitor vero inde factus non est locupletior. Ostenditur eodem modo, quo idem de institore demonstravimus (§. 222.).

Relegenda hic sunt, quæ supra de institore quoad hunc casum annotavimus (*not.* §. 222.), ad magistrum quoque applicanda. Sed demus casum quoad partem tertiam propositionis. Ponamus itaque magistrum proprio nomine ad reficiendam navem mutuare nummos, propterea quod creditor sibi potius magistrum, quam exercitorem obligatum esse velit. Quodsi nummi in reficiendam navem actu fuerint impensi, & magister non sit solvendo, quin æquitati naturali conveniat, ut exercitor teneatur de pecunia in rem suam versa dubium non est. Enimvero si magister, cum nollet se proprio nomine debitum contraxisse, nummos, quos mutuatus est, in rem suam vertere, vel alio quocunque modo impendere maluerit, quam in navem reficiendam; non erit exercitor obligatus ad solvendum, etiamsi magister, cujus fidem unice secutus creditor, solvendo non sit.

§. 269.

Quando magister et

Quoniam magister proprio nomine, etiam in iis, quæ ad navem exercendam spectant, contrahentes se, non exercitorem (§. 268.), exercitorio autem nomine contra-hens

se, & exercitorem simul obliget. hens exercitorem, non se obligat (§. 261.); *si exercitorio & proprio nomine simul contrahit, & se, & exercitorem obligat, adeoque pro exercitore fidejubere intelligitur* (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter *magister etiam pro exercitore expresse fidejubere potest*, atque *exercitor ex contractu magistri magister vero ex fidejussione tenetur*.

Consentiunt hæc cum iis, quæ de institore supra demonstravimus (§. 223.).

§. 270.

Obligatio magistri jussa exercitoris exequendi. *Si exercitor quædam ad navem exercendam spectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; magistro parendum est.* Ostenditur eundem in modum, quo idem de institore demonstravimus (§. 225.).

Eadem quoque hic notanda veniunt, quæ ibidem annotavimus. E. gr. Etsi jus locandi navem in magistrum contulerit, hoc tamen non obstante prohibere potest, ne cui eam hac vice locet, ut ipse eam locare cuidam possit.

§. 271.

De pluribus magistris simpliciter præpositis. *Si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, perinde est quoad ea, quæ exercendæ navis causa faciunt, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset.* Quodsi enim plures magistri simpliciter fuerint præpositi, singulis omnis cura exercendæ navis commissa est, ita ut nec eorum officia sint divisa, nec conjunctim facere teneantur, quod faciunt. Quamobrem unusquisque solus facere potest, quicquid navis exercendæ gratia fit, non secus ac si solus præpositus esset. Patet adeo, si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, quoad ea, quæ unusquisque facit, perinde esse ac si ipse solus præpositus esset.

Nimirum si exercitor plures magistros simpliciter præponit, hæc ejus est voluntas, ut, quod unusquisque exercitorio nomine facit, id ipse fecisse putetur, neque adeo opus sit ut omnes simul unum magistrum repræsentent, nec exercitorio nomine fieri possit, nisi quod conjunctim faciunt omnes. Quoniam itaque actus unius validus est, ac eodem modo subsistit, ac si solus esset magister; quæ de uno magistro navi præposito demonstrata sunt, ea valent de singulis in casu propositionis præsentis.

§. 272.

An tunc ex contractu unius teneatur exercitor. Quoniam si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, perinde est, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset (§. 271.), si vero unus solus præpositus est, is contrahendo exercitorem obligat ei, cum quo contrahit (§. 261.); *si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, ex contractu unius tenetur exercitor.*

Sane non alio fine plures simpliciter præponit exercitor, quam quia unum absque ceteris valide agere vult, consequenter exercitorio nomine contrahere.

§. 273.

De pluribus magistris divisis officiis præpositis. *Si plures magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus.* Etenim si plures magistri divisis officiis fuerint præpositi, in unum eorum non plus juris contulit exercitor, quam quod ad officium ejus exequendum requiritur, cum jus omne ad omnes actus ad navem exercendam necessarios divisim contulerit in omnes (§. 254.). Quamobrem cum ab exercitoris voluntate pendeat, quamnam legem uni magistro, quem præponit, præscribere (§. 256.), consequenter quantum juris, seu ad quosnam actus jus in eum conferre velit; si plures ma-

magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus.

Quæ adeo de magistro certa lege præposito demonstrata sunt, ea etiam tenenda de singulis magistris, si plures divisis officiis fuerint præpositi.

§. 274.

De pluribus magistris conjunctim præpositis.

Si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; omnes simul unius magistri personam repræsentant, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest. Etenim si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; jus ad quemlibet actum, qui ad exercendam navem requiritur, conjunctim in omnes simul contulit exercitor, perinde ac si omnes conjunctim non essent nisi una persona (§. 254.). Ex intentione itaque exercitoris, a quo omne jus magistrorum pendet (§. 256.), omnes simul unius magistri nomen repræsentant, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest.

Quod alias ab uno fit magistro, hic ab omnibus simul fieri debet, ut actus sit validus. Quodsi quis contrahere velit, is cum omnibus simul contrahere debet, quoniam jus contrahendi exercitorio nomine non est penes unum, vel alterum, sed penes omnes conjunctim, ut adeo contractus non sit validus, nisi in quem omnes conjunctim expresse consentiunt. Unde contractus si in scripturam redigitur, omnes subscribere tenentur.

§. 275.

Quomodo contrahendum, si magistri plures præpositi.

Si plures fuerint magistri eidem navi præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis. Etenim vel omnes simpliciter, vel conjunctim, vel divisis officiis præponi possunt, & ab exercitoris voluntate unice pendet, quomodo eos præponere velit (§. 256.). Si omnes conjunctim præpositi fuerint, cum ipsis contrahi nequit nisi conjunctim (§. 274.); si simpliciter, cum singulis sigillatim valide contrahitur (§. 272.); si divisis denique officiis, cum uno valide non contrahitur nisi quoad officium ipsius, seu legem præpositionis ipsi propriam (§. 273.). Quodsi ergo cum omnibus conjunctim contrahis, per se patet, eos conjunctim præpositos esse debere. Enimvero si cum uno eorum contrahere velis, nulla est ratio cur potius eos simpliciter, quam conjunctim, vel divisis officiis præpositos præsumas. Quamobrem cum uno eorum valide contrahi nequit, nisi inspecta lege præpositionis.

Alia igitur est ratio, si unus certa lege fuerit præpositus, quam tibi non manifestat; alia vero, si plures simul fuerint præpositi. Quamvis adeo in casu priori non obligeris ad inquirendum in legem præpositionis (§. 267.); obligaris tamen in posteriori, in quo simpliciter necesse est ut nonnisi lege præpositionis inspecta contrahatur, quia voluntas exercitoris præsumi nequit, quemadmodum in priori, nec ulla est ratio, cur contrahentem potius secundum præpositionem agere præsumas, quam eum terminos præpositionis excedere.

§. 276.

Quando tunc ex contractu unius non obligetur exercitor.

Quoniam si plures magistri fuerint præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis (§. 275.); *ex contractu unius non obligatur exercitor, si plures fuerint conjunctim præpositi, nec ex contractu ejus, qui ratione officii contrahere non poterat, si plures divisis officiis præpositi.*

Nimirum cum nosse poteras ac debebas te cum uno contrahere non posse nisi lege præpositionis inspecta, siquidem plures præpositi fuerint (§. 275.); tibi imputabis quod eadem non inspecta cum eo contraxeris, qui contrahere non poterat. Ratio aliqua esse debet exercitori, cur plu-

plures potius, quam unum præponere visum fuerit, & cur eos potius conjunctim, quam divisis officiis, aut simpliciter, vel contra præponere maluerit. Rationem præpositionis cum reddere nemini teneatur exercitor (§. 256.), cujus adeo simpliciter sequenda voluntas; ea quoque non attenditur, consequenter nec præsumtioni subjacet. Quamobrem simpliciter standum ipsa præpositione: quæ cum varia esse possit, nec ulla sit ratio, cur unum præponendi modum præ altero præsumas, ratione præpositionis non attenta, ipse præpositionis actus necessitatem imponit in legem præpositionis inquirendi, nec sine ea contrahendi. Aliter sese res habet in præpositione unius, ubi ipsa præpositio involvit jus ad omnes actus exercitorios per se (§. 254.), nisi certa lege restringatur (§. 257.): quod factum esse non præsumitur, quamdiu bonus præsumitur magister, nec negligens in inquirendis ejusdem moribus exercitor, aut imprudens. Quando unum præponit exercitor, fidem unius sequi vult exercitor; ast quando plures præponit velle videtur, ut sequamur fidem omnium., nisi lex præpositionis contrarium ostendat.

§. 277.

De jure unius magistri in alterum.

Si plures magistri fuerint conjunctim præpositi, vel divisis officiis; in casu priori ceteri pati minime debent, ut unus solus sine ipsis quid gerat; in posteriori nullus pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui sine consensu suo & tunc facere tenetur mandato ipsius. Etenim magistri omni diligentia intra terminos præpositionis facere tenentur, quicquid faciunt (§. 258.), adeoque legem præpositionis sancte servare. Quamobrem cum unus sine ceteris gerere nil debeat, si plures conjunctim præpositi; nec ceteri pati debent, ut unus quid gerat sine ipsis. *Quod erat primum.*

Quodsi divisis officiis fuerint præpositi, unusquisque facere debet, quod est officii sui, nequaquam vero quod est officii alterius (§. 258.). Quamobrem nullus quoque eorum pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui. *Quod erat secundum.*

Enimvero si quis consentit, ut alter faciat, quod est officii sui; id ipsi mandasse videtur (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nil obstet, ut alteri mandet, quod vi officii ipsi gerendum erat; id mandato facere tenetur. *Quod erat tertium.*

Immo nec obstat quicquam, quo minus plures conjunctim præpositi uni mandent, quod ab omnibus conjunctim fieri debebat. Tunc enim unus repræsentat omnes conjunctim, & quod facit, omnes fecisse putantur (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Similiter si unus alteri mandat, quod est officii sui, ipse hoc fecisse putatur. In casu adeo priori factum unius habetur pro facto omnium; in posteriori pro facto ejus, cujus officii erat hoc facere.

§. 278.

Quando plures conjunctim præpositi in factum unius & si divisis officiis præpositi, unus in factum alterius consentit.

Quoniam *si plures magistri fuerint conjunctim præpositi, vel divisis officiis* pati minime debent, ut unus solus sine ipsis quid gerat; si vero divisis officiis, nullus pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui sine consensu suo (§. 277.); quando in casu priori ceteri norunt, unum sine ipsis quid gerere velle, vel in posteriori unus novit, alterum facere velle, quod est officii sui, nec contradicunt, tacite in factum alterius consentiunt (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter *ex hoc facto tenetur exercitori, qui consensit, non tamen obligatur exercitor, quatenus non mandato contractum est.*

Nimirum obligatio non patiendi, ut unus contra jus simul præpositorum quid faciat (§. 277.), exercitorem respicit, non eum, cum quo contrahitur, quippe qui nonnisi cum omnibus conjunctim, vel cum eo, cujus officii erat, contrahere poterat ac debebat (§. 276.). Quodsi ergo cum uno non contractum fuerit mandato ceterorum in casu priori, vel mandato ejus, cujus officii erat, in posteriori; quod neglectus contradictionis minime operatur (§. 640. 641. *p.* 4. *Jur. nat.*); exercitor quoque ex illo contractu obligari nequit. Alia vero est ratio, cur teneantur exercitori, qui non contradixerunt, cum contradicere deberent negligentes officii sui.

§. 279.

§. 279.

Si plures sint exercitores, ex contractu magistri singuli naturaliter obligantur pro rata, nisi ea lege eum præposuerint, ut velint in solidum obligari. Etenim cum plures exercitores navem communis quæstus gratia exerceant per magistrum, focii sunt (§. 1318. 1319. p. 4. *Jur. nat.*), consequenter magister exercitorio nomine contrahens sociorum nomine contrahit (§. 259.). Unde porro eodem modo concluditur, plures exercitores ex contractu magistri naturaliter obligari pro rata, quo idem inde intulimus de institore (§. 245.). *Quod erat unum.* *De pluribus exercitoribus.*

Enimvero quoniam quilibet juri suo renunciare potest (§. 118. *part.* 3. *Jur. nat.*), juri autem suo renunciat, qui declarat, se alteri in solidum obligari velle, cui nonnisi pro rata obligari debebat (§. 102. *part.* 3. *Jur. nat.*); si plures exercitores magistrum ea lege præponant, ut ex ejus contractu singuli in solidum obligentur, quin in solidum obligati sint dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

A voluntate exercitorum pendet, qua lege magistrum præponere velint (§. 256.), consequenter quod jus in eum conferre voluerint. Quodsi ergo in eum conferant jus singulos in solidum obligandi, singulos quoque in solidum obligare potest (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ceterum hinc patet lege præpositionis, qua jus magistri restringitur (§. 257.), subinde etiam idem augeri posse. Fit nimirum hoc eo in casu, quando in eum confertur jus, quod ad navem exercendam per se non requiritur, adeoque utilitatis gratia accedit ad contractum, veluti in præsenti ut tanto facilius cum magistro contrahant alii.

§. 280.

Si magister ad solvendum debitum, quod navis causa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio; exercitor creditori posteriori obligatur. Etenim obligabatur ad solvendum debitum creditori priori (§. 261.). Quamobrem cum debitum posterius cum priori habendum sit pro eodem, quatenus & posterior creditor in navem credidisse videtur, quin exercitor etiam creditori posteriori obligetur ad solvendum dubitandum non est. *De pecunia mutuata ad solvendum debitum navis causa contractum.*

Ponamus casum *Ulpiani* l. 1. ff. de exerc. act. §. 11. ab alio mutuatum liberasse eum, qui in navis refectionem crediderat: etiam hic in navem credidisse censebitur.

§. 281.

Si magister pecuniam propriam in navem impendit, vel quod navis causa mutuatus fuerat, de suo solvit; exercitor ipsi obligatur. Etenim quando pecuniam mutuatur navis causa (§. 261.), vel ad solvendum debitum, quod navis causa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio, exercitor creditori obligatur (§. 263.). Quoniam vero ipse creditoris personam sustinet, si pecuniam propriam in navem impendit, cujus causa pecuniam ab alio mutuare poterat, vel de suo solvit, quod navis causa mutuatus fuerat; nulla sane ratio est, cur non exercitor eidem etiam obligatus esse debeat. *De magistro pecuniam in navem impendente vel debitum ejus causa contractum solvente.*

Qui confert jus pecuniam navis causa mutuandi ab alio, is etiam in magistrum contulit jus propriam pecuniam in navem impendendi & se ad eam ipsi restituendam obligare intelligitur, cum obligetur ad solvendum creditori. Neque enim jus contrahendi debitum nomine nostro in alium conferri intelligitur, nisi quatenus obligati esse volumus ei, qui crediderit.

§. 282.

Durante, sed non finito officio magister eum, qui in navem quid debet, ad solvendum debitum compellere potest. Ostenditur eodem modo, quo idem de institore ostendimus (§. 234.). *An magister debitorem ad solvendum*

M 2 Venit

compellere possit. Venit nempe hoc inde; quod jus omne ad exercendam navem necessarium in magistrum contulerit exercitor (§. 254.), quemadmodum præponens in institorem (§. 214.), & jus in magistrum collatum expiret, quam primum magister esse desinit, quippe quod ei non competit, nisi quatenus magister est.

§. 283.

De magistro contra prohibitionem credente & qui navis causa contraxit. *Si exercitor prohibet, ne magister credat ei, qui navis causa contrahit; suo periculo credit.* Quoniam enim intra terminos præpositionis navem exercere debet (§. 258.) & lege præpositionis exercitor sibi obliget magistrum (§. 262.); si hic prohibuerit, ne magister credat ei, qui navis causa contraxit, nec eidem credere licet. Quodsi ergo credit contra prohibitionem; perinde omnino est, ac si pro eodem, cui credit, se obligasset, adeoque fidejussisset (§. 782. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem exercitori ipse obligatus est ad solvendum, nisi debitor solverit (§. 786. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter suo periculo credit.

§. 284.

De damno, si navis casu interit. *Si navis casu inevitabili interit, damnum domini est.* Etenim si navis casu inevitabili interit, nec magistro, nec exercitori, quando idem non est dominus, imputari potest, quod interierit (§. 638. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque res perit suo domino (§. 356. *p.* 2. *Jur. nat.*); jactura quoque ejus, quam facit (§. 487. *part.* 2. *Jur. nat.*), consequenter damnum ipsius est (§. 480. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Quæ casu inevitabili fiunt, ad eventus dubios referenda sunt (§. 1191. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque providentiæ divinæ committenda (§. 1192. *part.* 1. *Jur. nat.*), in qua acquiescendum ei, cui damnum datum (§. 1201. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ita nemo, qui navem maris fluctibus committit, prævidere potest tempestatem, cujus vi interitura. Quando igitur eam committit, providentiæ quoque divinæ committendum, utrum ea salva sit reditura, an interitura, consequenter si interierit, id patienter ferendum (§. 593. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 285.

Nauta qui sit & num ex ejus contractu teneatur magister, vel exercitor. *Nautas* vocamus eos, qui agendæ navis causa in navi sunt. Quamobrem cum horum officium sit navem agere, adeoque nullum jus navis causa contrahendi ipsis competit; *ex nautarum contractu nec magister, nec exercitor obligari potest.*

Exercitor non obligari potest nisi per magistrum, qui in exercenda navi ipsius personam repræsentat (§. 254.). Nautas vero si conducit magister, ipsi operam locant in agenda navi, non vero ipsis quicquam committitur, quod ad navem exercendam spectat. Nemo autem sibi arrogare potest jus, quod est alterius.

CAPUT II.

De contractibus, qui aleam continent.

§. 286.

Quinam contractus aleam contineat.

Contractus aleam continentes dicuntur illi, quibus super incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes.

Ex. gr. Si convenitur de pretio pro jactu retis solvendo, ut scilicet pisces eodem capti sint ementis, venditoris autem pretium conventum, contractus aleam continet, quoniam incertum est, quo eventu jaciatur rete, seu quaenam piscium capiendorum quantitas sit futura. Non opus est, ut plura demus exempla, cum ex tractatione sequente pateat, quinam ad hoc genus tanquam species referri debeant contractus.

§. 287.

Quid obtineat in contractu aleam continente.

Quoniam contractus omnes ineuntur de dando & faciendo (§. 358. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*), *in contractibus* autem *aleam continentibus* super incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes (§. 286.); in his contractibus *ab eventu suspenditur, quod dari vel fieri, vel etiam non dari, vel non fieri debet, sive ex utraque contrahentium parte, sive saltem ex una.*

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 286.), ab eventu incerto suspenditur quot pisces pro pretio convento dari debeant emtori, cum eos habere sibi debeat, quos hoc jactu retis ceperit.

§. 288.

An contractus aleam continentes sint liciti.

Contractus aleam continentes naturaliter in se illiciti non sunt jure externo, modo hoc dare, vel facere naturali lege non sit prohibitum. Etenim naturaliter a domini voluntate pendet, quomodo jus quoddam suum in alterum transferre (§. 11. *p.* 3. *Jur. nat.*), consequenter quomodo dare, vel facere velit (§. 675. *part.* 2. & §. 122. 360. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem id, quod dandum, vel faciendum suspendere etiam potest ab incerto eventu. Quoniam itaque in contractibus aleam continentibus quod dandum, vel faciendum, ab eventu incerto suspenditur (§. 287.); contractus hi naturaliter in se illiciti non sunt jure externo. *Quod erat unum.*

Enimvero pactio omnis legi naturae adversa illicita est (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo in contractu, qui aleam continet, conveniatur de dando vel faciendo, quod dare vel facere lege naturali prohibemur; erit contractus iste, qui aleam continet, illicitus. *Quod erat alterum.*

Nimirum quando contractus, qui aleam continet, illicitus est, non ideo illicitus est, quia aleam continet; sed quia in eo convenitur de eo, quod in se illicitum est: neque enim pacto ex illicito licitum effici potest.

§. 289.

De jure interno circa contractus aleam continentes.

Jure interno contractus qui aleam continent illiciti sunt, si in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur. Etenim illiciti sunt jure interno, quando dare vel facere lege naturali prohibitum (§. 288.). Enimvero abusus rerum suarum (§. 170. *part.* 2.

exercitor, &, ubi hoc facit, ex eo non obligatur (§. 263.). Quoniam vero sibi reservavit jus contrahendi, quod magistro voluit esse ademtum (§. 257.); quin valide cum alio contrahere possit, nihil obstat. Quoniam itaque ipse obligatur ei, cum quo contraxit, ad servandum pactum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), minime vero ad servandum id, quod magister iniit *per demonstrata*; contractus utique exercitoris, minime vero magistri subsistit. *Quod erat primum*.

Enimvero si magister contraxit intra terminos præpositionis, jus contrahendi in eum contulit (§. 254.), adeoque ipse eodem uti nequit inscio magistro. Quodsi ergo non prohibuerit, ne contraheret, quia ipse contrahere vult; cum ex contractu magistri obligetur (§. 261.), ipse sese contrahendo obligare non potuit, consequenter contractus magistri subsistit, non exercitoris. *Quod erat alterum*.

Huc pertinet exemplum, quod dedit *Ulpianus*, l. c. (*not.* §. 262.). Si exercitor magistrum præposuit ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, & ipse locaverit; non tenebitur exercitor, si magister locaverit. Absonum vero est jus contrahendi conferre in alium, & hoc tamen non obstante, contrahere velle, etiamsi ignoremus, num ipse jam contraxerit, aut contracturus sit, adeoque eodem inscio contrahere. Exercitor adeo nonnisi conditionate contrahere hoc in casu potest, scilicet nisi jam contraxerit magister, aut contrahat, antequam scire possit a se contractum esse.

§. 265.

De damno improvide dato ei, cum quo contra legem præpositionis contrahitur.

Si magister contra legem præpositionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit; ad damnum resarciendum eidem tenetur, non exercitor. Etenim si magister contra legem præpositionis contrahit & ex hoc contractu damnum per improvidentiam datur ei, cum quo contraxit, cum faciat, ad quod non faciendum erat obligatus, quodque ne faceret prohibuerat dominus (§. 257., & improvidentia culpa sit (§. 768. *part. 1. Phil. pract. univ.*); damnum datur sola culpa magistri, nulla vero exercitoris, cui factum magistri nullo modo imputari potest (§. 650. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum damnum resarcire teneatur, qui dolo vel culpa sua dedit (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*); si magister contra legem præpositionis contrahens improvide damnum dat ei, cum quo contrahit, ad damnum resarciendum eidem tenetur, non exercitor.

Ex. gr. Ponamus magistrum præpositum esse ea lege, ne navem certis mercibus præstet, propterea quod ad istiusmodi onera inhabilis. Quodsi magister contra hanc legem mercibus prohibitis navem præstet, & navis nimis onusta submergatur; damnum, quod datur ei, cujus mercibus navem præstitit, magister resarcire tenetur, minime autem factum improvidum exercitori imputari potest, quod prohibuerat.

§. 266.

De manifestatione legis præpositionis.

Naturaliter magister obligatur ad legem præpositionis ei manifestandam, cum quo contrahit: si hoc non fecerit, simpliciter absque certa lege præpositus præsumitur. Etenim magister obligatur ad navem exercendam secundum legem præpositionis (§. 258.), adeoque nec cum altero contrahere debet nisi juxta eandem. Quamobrem cum exercitorem contrahendo aliis obliget (§. 261.), ei cum quo contrahit, constare debet, quodnam jus in ipsum fuerit collatum ab exercitore, ne quicquam fraude fiat (§. 258.). Quoniam vero a voluntate exercitoris unice pendet, qua lege magistrum præponere velit (§. 256.), adeoque alter, cum quo hic contrahit, nosse nequit, utrum aliqua lex sit præscripta, nec ne, & quænam ea sit; ideo magister naturaliter obligatur ad legem præpositionis ei manifestandam, cum quo contrahit. *Quod erat alterum*.

Quoniam vero nulla manifestari potest, si nulla lege præpositus fuit magister, nec is contra officium suum agere præsumitur; omne jus ei competere præsumitur, quod ad exercendam navem requiritur (§. 254.), consequenter eum simpliciter absque certa lege præpositum esse. *Quod erat alterum*.

In

In mores magistri inquirere non est ejus, qui cum eo contrahit, sed exercitoris, qui eum navi exercendæ præponit. Quamobrem ille recte sumit, quicquid facit magister, id eum facere intra terminos præpositionis, quamdiu non constiterit contrarium. Quodsi ergo officio suo rite defungi debet magister, si certa lege fuerit præpositus, cum alio contrahens expresse dicere debet, se contrahere juxta legem præpositionis, quæ adeo alteri manifestanda. Quodsi simpliciter exercitorio nomine contrahat, nulla legis, qua præpositus est, mentione facta, simpliciter præpositus præsumitur. Dolus itaque vel culpa magistri non nocet ei, cum quo contrahit; sed ei, qui ipsum præposuit. Atque hinc uberius elucescit, ab æquitate alienum non esse, ut contractu contra legem præpositionis inito etiam obligetur exercitor, si ea contrahenti non fuerit manifestata (§. 262.). Cum ab omni contractu fraus omnis abesse debeat (§. 149.); magister contrahere non debet quasi simpliciter navi præpositus sit, si certa lege præpositus. Ceterum quid maxime conveniat juri positivo, patebit suo loco.

§. 267.

An contrahens cum magistro obligetur, ut instructionem sibi exhiberi curet.

Quoniam cum magistro contrahens recte præsumit, eum simpliciter seu absque certa lege præpositum esse, si in contrahendo legem præpositionis nullam manifestet (§. 266.); *qui cum magistro contrahit, naturaliter obligatus non est, ut ab eo instructionem suam sibi exhiberi curet.*

In negotiis humanis, ubi res per se manifesta non est, standum præsumtionibus, adeoque culpa vacat, qui præsumit, quod recte præsumere poterat. Quodsi adeo quæritur, quid præsumi debeat, utrum id, quod convenit officio magistri, an quod eidem contrariatur, cum quilibet præsumatur bonus, prius utique præsumendum, consequenter recte sumit is, qui cum magistro contrahit, eum terminos præpositionis non excedere, sed intra eos facere, quod facit, & exercitori imputatur, si præposuerit eum, de cujus fide non poterat esse satis securus. Quamvis vero qui cum magistro contrahit naturaliter obligatus non est ut instructionem sibi exhiberi curet; non tamen propterea negandum, consultius esse, ut hoc faciat, quatenus hoc magis convenit obligationi internæ damni ab aliis avertendi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*) & ut alii sciant, quod est officii sui, omni studio curandi (§. 638. *part. 1. Jur. nat.*). Adde, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 263.). Non hic quæritur, quid magis conveniat rigori officiorum naturalium; sed cuinam tribuenda sit culpa, si contra legem præpositionis sit contractum, & num ea contrahenti, an exercitori nocere debeat. Qui cum magistro contrahit, fidem exercitoris sequitur, id quod nec negant Juris Romani interpretes. Hic ergo sibi imputare debet, si legem præpositionis non exacte in singulis observaverit magister, quod eum præposuerit.

§. 268.

De magistro proprio nomine contrahente.

Si magister proprio nomine contrahit, non exercitorio; contrahendo alios sibi, non exercitori, & se aliis, non exercitorem obligat, si vel maxime navis causa contrahat, exercitor vero inde factus non est locupletior. Ostenditur eodem modo, quo idem de institore demonstravimus (§. 222.).

Relegenda hic sunt, quæ supra de institore quoad hunc casum annotavimus (*not.* §. 222.), ad magistrum quoque applicanda. Sed demus casum quoad partem tertiam propositionis. Ponamus itaque magistrum proprio nomine ad reficiendam navem mutuare nummos, propterea quod creditor sibi potius magistrum, quam exercitorem obligatum esse velit. Quodsi nummi in reficiendam navem actu fuerint impensi, & magister non sit solvendo, quin æquitati naturali conveniat, ut exercitor teneatur de pecunia in rem suam versa dubium non est. Enimvero si magister, cum nollet se proprio nomine debitum contraxisse, nummos, quos mutuatus est, in rem suam vertere, vel alio quocunque modo impendere maluerit, quam in navem reficiendam; non erit exercitor obligatus ad solvendum, etiamsi magister, cujus fidem unice secutus creditor, solvendo non sit.

§. 269.

Quando magister et

Quoniam magister proprio nomine, etiam in iis, quæ ad navem exercendam spectant, contrahentes se, non exercitorem (§. 268.), exercitorio autem nomine contrahens

Se, & exercitorem simul obliget. hens exercitorem, non se obligat (§. 261.); *si exercitorio & proprio nomine simul contrahit, & se, & exercitorem obligat, adeoque pro exercitore fidejubere intelligitur* (§. 782. part. 4. *Jur. nat.*), consequenter *magister etiam pro exercitore expresse fidejubere potest, atque exercitor ex contractu magistri magister vero ex fidejussione tenetur*.

Consentiunt hæc cum iis, quæ de institore supra demonstravimus (§. 223.).

§. 270.

Obligatio magistri jussa exercitoris exequenda. *Si exercitor quædam ad navem exercendam spectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; magistro parendum est.* Ostenditur eundem in modum, quo idem de institore demonstravimus (§. 225.).

Eadem quoque hic notanda veniunt, quæ ibidem annotavimus. E. gr. Etsi jus locandi navem in magistrum contulerit, hoc tamen non obstante prohibere potest, ne cui eam hac vice locet, ut ipse eam locare cuidam possit.

§. 271.

De pluribus magistris simpliciter præpositis. *Si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, perinde est quoad ea, quæ exercendæ navis causa faciunt, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset.* Quodsi enim plures magistri simpliciter fuerint præpositi, singulis omnis cura exercendæ navis commissa est, ita ut nec eorum officia sint divisa, nec conjunctim facere teneantur, quod faciunt. Quamobrem unusquisque solus facere potest, quicquid navis exercendæ gratia fit, non secus ac si solus præpositus esset. Patet adeo, si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, quoad ea, quæ unusquisque facit, perinde esse ac si ipse solus præpositus esset.

Nimirum si exercitor plures magistros simpliciter præponit, hæc ejus est voluntas, ut, quod unusquisque exercitorio nomine facit, id ipse fecisse putetur, neque adeo opus sit ut omnes simul unum magistrum repræsentent, nec exercitorio nomine fieri possit, nisi quod conjunctim faciunt omnes. Quoniam itaque actus unius validus est, ac eodem modo subsistit, ac si solus esset magister; quæ de uno magistro navi præposito demonstrata sunt, ea valent de singulis in casu propositionis præsentis.

§. 272.

An tunc ex contractu unius teneatur exercitor. Quoniam si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, perinde est, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset (§. 271.), si vero unus solus præpositus est, is contrahendo exercitorem obligat ei, cum quo contrahit (§. 261.); *si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, ex contractu unius tenetur exercitor.*

Sane non alio fine plures simpliciter præponit exercitor, quam quia unum absque ceteris valide agere vult, consequenter exercitorio nomine contrahere.

§. 273.

De pluribus magistris divisis officiis præpositis. *Si plures magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus.* Etenim si plures magistri divisis officiis fuerint præpositi, in unum eorum non plus juris contulit exercitor, quam quod ad officium ejus exequendum requiritur, cum jus omne ad omnes actus ad navem exercendam necessarios divisim contulerit in omnes (§. 254.). Quamobrem cum ab exercitoris voluntate pendeat, quamnam legem uni magistro, quem præponit, præscribere (§. 256.), consequenter quantum juris, seu ad quosnam actus jus in eum conferre velit; si plures ma-

magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus.

Quæ adeo de magistro certa lege præposito demonstrata sunt, ea etiam tenenda de singulis magistris, si plures divisis officiis fuerint præpositi.

§. 274.

De pluribus magistris conjunctim præpositis.

Si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; omnes simul unius magistri personam repræsentant, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest. Etenim si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; jus ad quemlibet actum, qui ad exercendam navem requiritur, conjunctim in omnes simul contulit exercitor, perinde ac si omnes conjunctim non essent nisi una persona (§. 254.). Ex intentione itaque exercitoris, a quo omne jus magistrorum pendet (§. 256.), omnes simul unius magistri nomen repræsentant, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest.

Quod alias ab uno fit magistro, hic ab omnibus simul fieri debet, ut actus sit validus. Quodsi quis contrahere velit, is cum omnibus simul contrahere debet, quoniam jus contrahendi exercitorio nomine non est penes unum, vel alterum, sed penes omnes conjunctim, ut adeo contractus non sit validus, nisi in quem omnes conjunctim expresse consentiunt. Unde contractus si in scripturam redigitur, omnes subscribere tenentur.

§. 275.

Quomodo contrahendum, si magistri plures præpositi.

Si plures fuerint magistri eidem navi præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis. Etenim vel omnes simpliciter, vel conjunctim, vel divisis officiis præponi possunt, & ab exercitoris voluntate unice pendet, quomodo eos præponere velit (§. 256.). Si omnes conjunctim præpositi fuerint, cum ipsis contrahi nequit nisi conjunctim (§. 274.); si simpliciter, cum singulis sigillatim valide contrahitur (§. 272.); si divisis denique officiis, cum uno valide non contrahitur nisi quoad officium ipsius, seu legem præpositionis ipsi propriam (§. 273.). Quodsi ergo cum omnibus conjunctim contrahis, per se patet, eos conjunctim præpositos esse debere. Enimvero si cum uno eorum contrahere velis, nulla est ratio cur potius eos simpliciter, quam conjunctim, vel divisis officiis præpositos præsumas. Quamobrem cum uno eorum valide contrahi nequit, nisi inspecta lege præpositionis.

Alia igitur est ratio, si unus certa lege fuerit præpositus, quam tibi non manifestat; alia vero, si plures simul fuerint præpositi. Quamvis adeo in casu priori non obligeris ad inquirendum in legem præpositionis (§. 267.); obligaris tamen in posteriori, in quo simpliciter necesse est ut nonnisi lege præpositionis inspecta contrahatur, quia voluntas exercitoris præsumi nequit, quemadmodum in priori, nec ulla est ratio, cur contrahentem potius secundum præpositionem agere præsumas, quam eum terminos præpositionis excedere.

§. 276.

Quando tunc ex contractu unius non obligetur exercitor.

Quoniam si plures magistri fuerint præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis (§. 275.); *ex contractu unius non obligatur exercitor, si plures fuerint conjunctim præpositi, nec ex contractu ejus, qui ratione officii contrahere non poterat, si plures divisis officiis præpositi.*

Nimirum cum nosse poteras ac debebas te cum uno contrahere non posse nisi lege præpositionis inspecta, siquidem plures præpositi fuerint (§. 275.); tibi imputabis quod eadem non inspecta cum eo contraxeris, qui contrahere non poterat. Ratio aliqua esse debet exercitori, cur plu-

se, & exercitorem simul obliget. hens exercitorem, non se obligat (§. 261.); *si exercitorio & proprio nomine simul contrahit, & se, & exercitorem obligat, adeoque pro exercitore fidejubere intelligitur* (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter *magister etiam pro exercitore expresse fidejubere potest*, atque *exercitor ex contractu magistri magister vero ex fidejussione tenetur*.

Consentiunt hæc cum iis, quæ de institore supra demonstravimus (§. 223.).

§. 270.

Obligatio magistri jussa exercitoris exequenda. *Si exercitor quædam ad navem exercendam spectantia fieri, vel hoc modo fieri jubet; magistro parendum est*. Ostenditur eundem in modum, quo idem de institore demonstravimus (§. 225.).

Eadem quoque hic notanda veniunt, quæ ibidem annotavimus. E. gr. Etsi jus locandi navem in magistrum contulerit, hoc tamen non obstante prohibere potest, ne cui eam hac vice locet, ut ipse eam locare cuidam possit.

§. 271.

De pluribus magistris simpliciter præpositis. *Si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, perinde est quoad ea, quæ exercendæ navis causa faciunt, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset*. Quodsi enim plures magistri simpliciter fuerint præpositi, singulis omnis cura exercendæ navis commissa est, ita ut nec eorum officia sint divisa, nec conjunctim facere teneantur, quod faciunt. Quamobrem unusquisque solus facere potest, quicquid navis exercendæ gratia fit, non secus ac si solus præpositus esset. Patet adeo, si plures fuerint magistri simpliciter præpositi, quoad ea, quæ unusquisque facit, perinde esse ac si ipse solus præpositus esset.

Nimirum si exercitor plures magistros simpliciter præponit, hæc ejus est voluntas, ut, quod unusquisque exercitorio nomine facit, id ipse fecisse putetur, neque adeo opus sit ut omnes simul unum magistrum repræsentent, nec exercitorio nomine fieri possit, nisi quod conjunctim faciunt omnes. Quoniam itaque actus unius validus est, ac eodem modo subsistit, ac si solus esset magister; quæ de uno magistro navi præposito demonstrata sunt, ea valent de singulis in casu propositionis præsentis.

§. 272.

An tunc ex contractu unius teneatur exercitor. Quoniam si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, perinde est, ac si unusquisque eorum solus præpositus esset (§. 271.), si vero unus solus præpositus est, is contrahendo exercitorem obligat ei, cum quo contrahit (§. 261.); *si plures magistri simpliciter fuerint præpositi, ex contractu unius tenetur exercitor.*

Sane non alio fine plures simpliciter præponit exercitor, quam quia unum absque ceteris valide agere vult, consequenter exercitorio nomine contrahere.

§. 273.

De pluribus magistris divisis officiis præpositis. *Si plures magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus*. Etenim si plures magistri divisis officiis fuerint præpositi, in unum eorum non plus juris contulit exercitor, quam quod ad officium ejus exequendum requiritur, cum jus omne ad omnes actus ad navem exercendam necessarios divisim contulerit in omnes (§. 254.). Quamobrem cum ab exercitoris voluntate pendeat, quamnam legem uni magistro, quem præponit, præscribere (§. 256.), consequenter quantum juris, seu ad quosnam actus jus in eum conferre velit; si plures ma-

magistri divisis officiis præponantur, perinde est ac si unusquisque esset magister certa lege præpositus.

Quæ adeo de magistro certa lege præposito demonstrata sunt, ea etiam tenenda de singulis magistris, si plures divisis officiis fuerint præpositi.

§. 274.

Si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; omnes simul unius magistri personam repræsentant, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest. Etenim si plures magistri conjunctim fuerint præpositi, ne scilicet quid alter sine altero faciat; jus ad quemlibet actum, qui ad exercendam navem requiritur, conjunctim in omnes simul contulit exercitor, perinde ac si omnes conjunctim non essent nisi una persona (§. 254.). Ex intentione itaque exercitoris, a quo omne jus magistrorum pendet (§. 256.), omnes simul unius magistri nomen repræsentânt, nec unus solus exercitorio nomine quicquam facere potest. *De pluribus magistris conjunctim præpositis.*

Quod alias ab uno fit magistro, hic ab omnibus simul fieri debet, ut actus sit validus. Quodsi quis contrahere velit, is cum omnibus simul contrahere debet, quoniam jus contrahendi exercitorio nomine non est penes unum, vel alterum, sed penes omnes conjunctim, ut adeo contractus non sit validus, nisi in quem omnes conjunctim expresse consentiunt. Unde contractus si in scripturam redigitur, omnes subscribere tenentur.

§. 275.

Si plures fuerint magistri eidem navi præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis. Etenim vel omnes simpliciter, vel conjunctim, vel divisis officiis præponi possunt, & ab exercitoris voluntate unice pendet, quomodo eos præponere velit (§. 256.). Si omnes conjunctim præpositi fuerint, cum ipsis contrahi nequit nisi conjunctim (§. 274.); si simpliciter, cum singulis sigillatim valide contrahitur (§. 272.); si divisis denique officiis, cum uno valide non contrahitur nisi quoad officium ipsius, seu legem præpositionis ipsi propriam (§. 273.). Quodsi ergo cum omnibus conjunctim contrahis, per se patet, eos conjunctim præpositos esse debere. Enimvero si cum uno eorum contrahere velis, nulla est ratio cur potius eos simpliciter, quam conjunctim, vel divisis officiis præpositos præsumas. Quamobrem cum uno eorum valide contrahi nequit, nisi inspecta lege præpositionis. *Quomodo contrahendum, si magistri plures præpositi.*

Alia igitur est ratio, si unus certa lege fuerit præpositus, quam tibi non manifestat; alia vero, si plures simul fuerint præpositi. Quamvis adeo in casu priori non obligeris ad inquirendum in legem præpositionis (§. 267.); obligaris tamen in posteriori, in quo simpliciter necesse est ut nonnisi lege præpositionis inspecta contrahatur, quia voluntas exercitoris præsumi nequit, quemadmodum in priori, nec ulla est ratio, cur contrahentem potius secundum præpositionem agere præsumas, quam eum terminos præpositionis excedere.

§. 276.

Quoniam si plures magistri fuerint præpositi, cum uno eorum contrahi nequit nisi inspecta lege præpositionis (§. 275.); *ex contractu unius non obligatur exercitor, si plures fuerint conjunctim præpositi, nec ex contractu ejus, qui ratione officii contrahere non poterat, si plures divisis officiis præpositi.* *Quando tunc ex contractu unius non obligetur exercitor.*

Nimirum cum nosse poteras ac debebas te cum uno contrahere non posse nisi lege præpositionis inspecta, siquidem plures præpositi fuerint (§. 275.); tibi imputabis quod eadem non inspecta cum eo contraxeris, qui contrahere non poterat. Ratio aliqua esse debet exercitori, cur plu-

plures potius, quam unum præponere visum fuerit, & cur eos potius conjunctim, quam divisis officiis, aut simpliciter, vel contra præponere maluerit. Rationem præpositionis cum reddere nemini tenetur exercitor (§.256.), cujus adeo simpliciter sequenda voluntas; ea quoque non attenditur, consequenter nec præsumtioni subjacet. Quamobrem simpliciter standum ipsa præpositione: quæ cum varia esse possit, nec ulla sit ratio, cur unum præponendi modum præ altero præsumas, ratione præpositionis non attenta, ipse præpositionis actus necessitatem imponit in legem præpositionis inquirendi, nec sine ea contrahendi. Aliter sese res habet in præpositione unius, ubi ipsa præpositio involvit jus ad omnes actus exercitorios per se (§.254.), nisi certa lege restringatur (§.257.): quod factum esse non præsumitur, quamdiu bonus præsumitur magister, nec negligens in inquirendis ejusdem moribus exercitor, aut imprudens. Quando unum præponit exercitor, fidem unius sequi vult exercitor; ast quando plures præponit velle videtur, ut sequamur fidem omnium, nisi lex præpositionis contrarium ostendat.

§. 277.

De jure unius magistri in alterum.

Si plures magistri fuerint conjunctim præpositi, vel divisis officiis; in casu priori ceteri pati minime debent, ut unus solus sine ipsis quid gerat; in posteriori nullus pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui sine consensu suo & tunc facere tenetur mandato ipsius. Etenim magistri omni diligentia intra terminos præpositionis facere tenentur, quicquid faciunt (§.258.), adeoque legem præpositionis sancte servare. Quamobrem cum unus sine ceteris gerere nil debeat, si plures conjunctim præpositi; nec ceteri pati debent, ut unus quid gerat sine ipsis. *Quod erat primum.*

Quodsi divisis officiis fuerint præpositi, unusquisque facere debet, quod est officii sui, nequaquam vero quod est officii alterius (§.258.). Quamobrem nullus quoque eorum pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui. *Quod erat secundum.*

Enimvero si quis consentit, ut alter faciat, quod est officii sui; id ipsi mandasse videtur (§.640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nil obstet, ut alteri mandet, quod vi officii ipsi gerendum erat; id mandato facere tenetur. *Quod erat tertium.*

Immo nec obstat quicquam, quo minus plures conjunctim præpositi uni mandent, quod ab omnibus conjunctim fieri debebat. Tunc enim unus repræsentat omnes conjunctim, & quod facit, omnes fecisse putantur (§.661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Similiter si unus alteri mandat, quod est officii sui, ipse hoc fecisse putatur. In casu adeo priori factum unius habetur pro facto omnium; in posteriori pro facto ejus, cujus officii erat hoc facere.

§. 278.

Quando plures conjunctim præpositi in factum unius & si divisis officiis præpositi, unus in factum alterius consentit.

Quoniam *si plures magistri fuerint conjunctim præpositi, vel divisis officiis* pati minime debent, ut unus solus sine ipsis quid gerat; si vero divisis officiis, nullus pati debet, ut faciat alter, quod est officii sui sine consensu suo (§.277.); quando in casu priori ceteri norunt, unum sine ipsis quid gerere velle, vel in posteriori unus novit, alterum facere velle, quod est officii sui, nec contradicunt, tacite in factum alterius consentiunt (§.660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter *ex hoc facto tenetur exercitori, qui consensit, non tamen obligatur exercitor, quatenus non mandato contractum est.*

Nimirum obligatio non patiendi, ut unus contra jus simul præpositorum quid faciat (§.277.), exercitorem respicit, non eum, cum quo contrahitur, quippe qui nonnisi cum omnibus conjunctim, vel cum eo, cujus officii erat, contrahere poterat ac debebat (§.276.). Quodsi ergo cum uno non contractum fuerit mandato ceterorum in casu priori, vel mandato ejus, cujus officii erat, in posteriori; quod neglectus contradictionis minime operatur (§.640.641. *p.* 4. *Jur. nat.*); exercitor quoque ex illo contractu obligari nequit. Alia vero est ratio, cur teneantur exercitori, qui non contradixerunt, cum contradicere deberent negligentes officii sui.

§. 279.

§. 279.

Si plures sint exercitores, ex contractu magistri singuli naturaliter obligantur pro rata, nisi ea lege eum præposuerint, ut velint in solidum obligari. Etenim cum plures exercitores navem communis quæstus gratia exerceant per magistrum, socii sunt (§. 1318. 1319. p. 4. *Jur. nat.*), consequenter magister exercitorio nomine contrahens sociorum nomine contrahit (§. 259.) Unde porro eodem modo concluditur, plures exercitores ex contractu magistri naturaliter obligari pro rata, quo idem inde intulimus de institore (§. 245.). *Quod erat unum.* *De pluribus exercitoribus.*

Enimvero quoniam quilibet juri suo renunciare potest (§. 118. *part. 3. Jur. nat.*), juri autem suo renunciat, qui declarat, se alteri in solidum obligari velle, cui nonnisi pro rata obligari debebat (§. 102. *part. 3. Jur. nat.*); si plures exercitores magistrum ea lege præponant, ut ex ejus contractu singuli in solidum obligentur, quin in solidum obligati sint dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

A voluntate exercitorum pendet, qua lege magistrum præponere velint (§. 256.), consequenter quod jus in eum conferre voluerint. Quodsi ergo in eum conferant jus singulos in solidum obligandi, singulos quoque in solidum obligare potest (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Ceterum hinc patet lege præpositionis, qua jus magistri restringitur (§. 257.), subinde etiam idem augeri posse. Fit nimirum hoc eo in casu, quando in eum confertur jus, quod ad navem exercendam per se non requiritur, adeoque utilitatis gratia accedit ad contractum, veluti in præsenti ut tanto facilius cum magistro contrahant alii.

§. 280.

Si magister ad solvendum debitum, quod navis causa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio; exercitor creditori posteriori obligatur. Etenim obligabatur ad solvendum debitum creditori priori (§. 261.). Quamobrem cum debitum posterius cum priori habendum sit pro eodem, quatenus & posterior creditor in navem credidisse videtur, quin exercitor etiam creditori posteriori obligetur ad solvendum dubitandum non est. *De pecunia mutuata ad solvendum debitum navis causa contractum.*

Ponamus casum *Ulpiani* l. 1. ff. de exerc. act. §. 11. ab alio mutuatum liberasse eum, qui in navis refectionem crediderat: etiam hic in navem credidisse censebitur.

§. 281.

Si magister pecuniam propriam in navem impendit, vel quod navis causa mutuatus fuerat, de suo solvit; exercitor ipsi obligatur. Etenim quando pecuniam mutuatur navis causa (§. 261.), vel ad solvendum debitum, quod navis causa contraxit, pecuniam mutuatur ab alio, exercitor creditori obligatur (§. 263.). Quoniam vero ipse creditoris personam sustinet, si pecuniam propriam in navem impendit, cujus causa pecuniam ab alio mutuare poterat, vel de suo solvit, quod navis causa mutuatus fuerat; nulla sane ratio est, cur non exercitor eidem etiam obligatus esse debeat. *De magistro pecuniam in navem impendente vel debitum ejus causa contractum solvente.*

Qui confert jus pecuniam navis causa mutuandi ab alio, is etiam in magistrum contulit jus propriam pecuniam in navem impendendi & se ad eam ipsi restituendam obligare intelligitur, cum obligetur ad solvendum creditori. Neque enim jus contrahendi debitum nomine nostro in alium conferri intelligitur, nisi quatenus obligati esse volumus ei, qui crediderit.

§. 282.

Durante, sed non finito officio magister eum, qui in navem quid debet, ad solvendum debitum compellere potest. Ostenditur eodem modo, quo idem de institore ostendimus (§. 234.). *An magister debitorem ad solvendum*

compellere possit. Venit nempe hoc inde; quod jus omne ad exercendam navem necessarium in magistrum contulerit exercitor (§. 254.), quemadmodum præponens in institorem (§. 214.), & jus in magistrum collatum expiret, quam primum magister esse desinit, quippe quod ei non competit, nisi quatenus magister est.

§. 283.

De magistro contra prohibitionem credente & qui navis causa contrahit. *Si exercitor prohibet, ne magister credat ei, qui navis causa contrahit; suo periculo credit.* Quoniam enim intra terminos præpositionis navem exercere debet (§. 258.) & lege præpositionis exercitor sibi obliget magistrum (§. 262.); si hic prohibuerit, ne magister credat ei, qui navis causa contraxit, nec eidem credere licet. Quodsi ergo credit contra prohibitionem; perinde omnino est, ac si pro eodem, cui credit, se obligasset, adeoque fidejussisset (§. 782. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem exercitori ipse obligatus est ad solvendum, nisi debitor solverit (§. 786. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter suo periculo credit.

§. 284.

De damno, si navis casu interit. *Si navis casu inevitabili interit, damnum domini est.* Etenim si navis casu inevitabili interit, nec magistro, nec exercitori, quando idem non est dominus, imputari potest, quod interierit (§. 638. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque res perit suo domino (§. 356. *p.* 2. *Jur. nat.*); jactura quoque ejus, quam facit (§. 487. *part.* 2. *Jur. nat.*), consequenter damnum ipsius est (§. 480. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Quæ casu inevitabili fiunt, ad eventus dubios referenda sunt (§. 1191. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque providentiæ divinæ committenda (§. 1192. *part.* 1. *Jur. nat.*), in qua acquiescendum ei, cui damnum datum (§. 1201. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ita nemo, qui navem maris fluctibus committit, prævidere potest tempestatem, cujus vi interitura. Quando igitur eam committit, providentiæ quoque divinæ committendum, utrum ea salva sit reditura, an interitura, consequenter si interierit, id patienter ferendum (§. 593. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 285.

Nautæ qui sint & num ex ejus contractu teneatur magister, vel exercitor. *Nautas* vocamus eos, qui agendæ navis causa in navi sunt. Quamobrem cum horum officium sit navem agere, adeoque nullum jus navis causa contrahendi ipsis competit; *ex nautarum contractu nec magister, nec exercitor obligari potest.*

Exercitor non obligari potest nisi per magistrum, qui in exercenda navi ipsius personam repræsentat (§. 254.). Nautas vero si conducit magister, ipsi operam locant in agenda navi, non vero ipsis quicquam committitur, quod ad navem exercendam spectat. Nemo autem sibi arrogare potest jus, quod est alterius.

C A-

CAPUT II.

De contractibus, qui aleam continent.

§. 286.

Quinam contractus aleam contineat.

Contractus aleam continentes dicuntur illi, quibus super incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes.

Ex. gr. Si convenitur de pretio pro jactu retis solvendo, ut scilicet pisces eodem capti sint ementis, venditoris autem pretium conventum, contractus aleam continet, quoniam incertum est, quo eventu jaciatur rete, seu quænam piscium capiendorum quantitas sit futura. Non opus est, ut plura demus exempla, cum ex tractatione sequente pateat, quinam ad hoc genus tanquam species referri debeant contractus.

§. 287.

Quid obtineat in contractu aleam continente.

Quoniam contractus omnes ineuntur de dando & faciendo (§. 358. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*), *in contractibus* autem *aleam continentibus* super incerto convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes (§. 286.); in his contractibus *ab eventu suspenditur*, *quod dari vel fieri*, *vel etiam non dari*, *vel non fieri debet*, *sive ex utraque contrahentium parte*, *sive saltem ex una*.

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 286.), ab eventu incerto suspenditur quot pisces pro pretio convento dari debeant emtori, cum eos habere sibi debeat, quos hoc jactu retis ceperit.

§. 288.

An contractus aleam continentes sint liciti.

Contractus aleam continentes naturaliter in se illiciti non sunt jure externo, *modo hoc dare*, *vel facere naturali lege non sit prohibitum*. Etenim naturaliter a domini voluntate pendet, quomodo jus quoddam suum in alterum transferre (§. 11. *p.* 3. *Jur. nat.*), consequenter quomodo dare, vel facere velit (§. 675. *part.* 2. & §. 122. 360. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem id, quod dandum, vel faciendum suspendere etiam potest ab incerto eventu. Quoniam itaque in contractibus aleam continentibus quod dandum, vel faciendum, ab eventu incerto suspenditur (§. 287.); contractus hi naturaliter in se illiciti non sunt jure externo. *Quod erat unum*.

Enimvero pactio omnis legi naturæ adversa illicita est (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo in contractu, qui aleam continet, conveniatur de dando vel faciendo, quod dare vel facere lege naturali prohibemur; erit contractus iste, qui aleam continet, illicitus. *Quod erat alterum*.

Nimirum quando contractus, qui aleam continet, illicitus est, non ideo illicitus est, quia aleam continet; sed quia in eo convenitur de eo, quod in se illicitum est: neque enim pacto ex illicito licitum effici potest.

§. 289.

De jure interno circa contractus aleam continentes.

Jure interno contractus qui aleam continent illiciti sunt, *si in dando dominio*, *in faciendo libertate naturali abutimur*. Etenim illiciti sunt jure interno, quando dare vel facere lege naturali prohibitum (§. 288.). Enimvero abusus rerum suarum (§. 170. *part.* 2.

servanda, spes lucri eadem, metus damni idem ab utraque contrahentium parte esse debet.

Si in contractibus onerosis, in quibus præstationes certæ promittuntur, æqualitas observatur, neuter contrahentium plus, vel minus habet post contractum, quam ante eundem habebat (§. 899. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque per contractum conditio ejus non mutatur. Hoc fieri nequit in contractibus, qui aleam continent, ubi quod dandum, vel faciendum ab eventu incerto suspenditur (§. 287.): eventus enim contrahentium conditionem post contractum efficit inæqualem. Quamobrem sufficit ut eadem sit ante contractum conditio, & inæqualitas, quæ post contractum obtinet, in incerto, antequam is fuerit consummatus. Ita nimirum neuter habet justam conquerendi causam de altero, cum, antequam contractus consummetur, ut præstatio incerta per eventum efficiatur certa, nulla ratio sit, cur unius potius, quam alterius contrahentium loco esse malis, in incertum vero, quod fortunæ decidendum committitur, libere utrinque consentitur.

§. 292.

Quinam animus contrahentium in contractu oneroso qui aleam continet, præsumatur.

In contractu oneroso, qui aleam continet, ea esse videtur contrahentium voluntas, ut eadem utrique sit spes lucri, idem metus damni. Quoniam enim in contractu oneroso pro eo, quod unus dat, vel facit, alter vicissim aliquid dat, vel facit (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*); neuter contrahentium præsumitur habere animum alteri aliquid gratis dandi, vel faciendi (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem quando præstationes in eventum incertum conferuntur, neutri videtur animus, ut alteri major sit spes lucri, minor metus damni, quam sibi. Videtur adeo ea contrahentium voluntas, ut eadem utrique sit spes lucri, idem metus damni.

Equidem uterque contrahentium optat, ut sibi faveat fortuna, non alteri: non tamen hinc consequitur, in spe lucri ac metu damni inæqualitatem esse admittendam, quin potius ex hoc ipso sequitur, spei ac metus identitas ab utraque parte. Neque enim utraque pars fortunam sibi faventem expectare poterat, siquidem uni major esset spes lucri, minor damni metus, quam alteri. Quemadmodum in contractu oneroso, in quo præstationes certæ permutantur, nemo præsumitur habere animum donandi; ita nec in eo, qui aleam continet, præsumi quis potest velle, ut probabilius sit alterum experturum fortunam sibi faventem, quam se. Quodsi experientiam consulere volueris, quæ modo demonstravimus & annotavimus, eidem prorsus consona deprehendes.

§. 293.

Quo animo contractus aleam continens ineundus.

Qui in contrahendo aleam adeunt, ab omni fraude animum quam alienissimum habere debent. Etenim ab omni contractu fraus omnis abesse debet (§. 149.), consequenter animus contrahentium ab omni fraude tanto magis remotus esse debet, quanto facilius alter defrandari poterat. Quamobrem cum in contractu aleam continente, in quo quod dari vel fieri debet, ab incerto eventu suspendendum (§. 287.), facilius fraus committi possit, quam in contractibus aliis, in quibus de certis præstationibus convenitur (§. 147.); qui in contrahendo aleam adeunt, ab omni fraude animum quam alienissimum habere debent.

Naturaliter improbatur animus defraudandi, etsi defraudatio non actu fiat. Quamobrem qui permovetur ad aleam in contrahendo adeundam, quod sibi persuadeat fore, ut alterum defraudare possit, peccat, etiamsi seipsum defraudari contingat. Quamobrem non abs re fore hic inculcari, quod alias vix ulla demonstratione opus habere videri poterat.

§. 294.

Quando contractum qui aleam continet,

Contractum, qui aleam continet, inire non debemus, si aliter contrahi potest. Etenim cum in contractibus, qui aleam continent, præstationes, de quibus convenitur, ab incerto eventu suspendantur (§. 287.); fere semper contingit, ut damnum incurrat unus contrahentium. Quamobrem cum naturaliter obligemur ad damnum tam a nobis, quam

ab

inire non debeamus. ab aliis avertendum (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), utrumque vero fieri potest, si aliter contrahitur, observata præstationum æqualitate (§. 899. *part.* 4. *Jur. nat.*); cumque præterea ad vitandum non usum facultatum nostrarum obligemur (§. 206. *part.* 1. *Jur. nat.*); contractus, qui aleam continet, inire non debemus, si aliter contrahi potest.

Qui contractum ineunt, qui aleam continet, cum aliter contrahere possent; id utique faciunt ideo, quod plus recipere velint, quam ipsimet præstant. Quoniam vero hoc prodit animum sese locupletandi cum alterius damno, qui jurinaturæ adversatur (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); non sine peccato ad contractum potius ineundum, qui aleam continet, quam aliter contrahendum sese determinat (§. 440. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem qui conscientiæ rationem habet, contractum, qui aleam continet, inire non vult, si aliter contrahere potest. Patet adeo obligationem, quam urgemus in propositione præsenti, respicere jus internum. Equidem non negamus fieri etiam posse, ut quis alia de causa contrahendo aleam adire nolit, si aliter contrahi possit, quam ne quicquam committat, quod sit officio vel erga seipsum, vel erga alios contrarium: sed rationes istæ extrinsecæ, quæ in Moralibus spectandæ, hic loci non attendendæ, ubi actiones humanas non consideramus, nisi quatenus rectæ sunt.

§. 295.

Sors quid sit. *Sors* vocatur res quæcunque, a cujus fortuita determinatione suspenditur acquisitio rei alterius corporalis, vel incorporalis, veluti juris faciendi, seu est signum ejus, quod nobis esse debet acquisitum, fortuito determinatum.

Ex. grat. Si duo sint nummi aurei, quorum unum accipere debes & duabus schedulis inscribantur literæ A & B, quarum una nummum unum, altera alterum significat, ac schedulis convolutis unam capere jubearis, quam volueris, accepturus nummum, quem indicabit litera eidem inscripta, schedula, quam capis, dicitur sors, & sorte dirimi, quemnam nummum habere debeas. Loco schedularum adhiberi possunt duo globi æquales diversi coloris, quorum unus nummum unum, alter alterum significat, in urnam conjecti, ut inde educas, quem apprehenderis manu incerta. Similiter actu tesserarum dirimi potest, quemnam habere debeas nummum, si ante determinetur, quinam numeri unum, quinam alterum significare debeant, veluti 1. 2. & 3. unum, 4. 5. & 6. alterum. Nimirum schedula, vel globus, quem capis, aut tessera jacta signum est acquisitionis hujus nummi, quem litera schedulæ, numerus tesseræ inscriptus, vel color globi significat. Casu autem, non consilio determinatur, quænam schedula, quinam globus, vel qui positus tesseræ acquisitionem nummi actu factam significet. Atque adeo signum acquisitionis actu factæ fortuito determinatur. Existimatur vulgo, sortem a Deo dirigi, ut, quod eidem committitur, voluntati divinæ convenienter determinetur. Unde *Augustinus*: sors est, inquit, res in dubitatione humana divinam indicans voluntatem, & *Schardius* in Lexico Juridico sortem definit per judicium declarans in dubio, scilicet honesto, voluntatem Dei; sed num & quo sensu admitti debeat illa sortis directio divinæ, seu num & quomodo Deus ad eandem concurrat, id ad ea referendum, quæ demonstranda sunt, nec recte in definitione sortis hoc sumitur, quippe quæ constare debet ex iis, quæ rei intrinseca sunt & per quæ in esse suo determinatur: id quod a nobis factum esse confidimus & exempla clarissime loquuntur.

§. 296.

Quænam sorti non committenda, quænam committenda. *Quæ certo consilio fieri possunt, ea sorte dirimenda non sunt, nec ad sortem confugiendum nisi in dubio, seu quando ex dubitationum fluctibus emergere non potes.* Si quid enim certo consilio fieri potest, quid fieri debeat usu facultatum animæ determinari potest (§. 498. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodsi ergo quis sorte dirimere vult, quod certo consilio fieri poterat; facultatibus suis non utitur (§. 295.). Quoniam itaque obligamur ad vitandum facultatum nostrarum non usum (§. 206. *part.* 1. *Jur. nat.*); sorte dirimenda non sunt, quæ certo consilio fieri possunt. *Quod erat unum.*

Enimvero si dubium quid fieri debeat; ignoratur in quamnam contradictionis partem assensus determinari debeat, cum tamen in unam determinandus sit (§. 417. *p.* 2. *Theol. nat.*), adeoque facultatum usu determinari nequit, quid fieri debeat. Quoniam tamen hoc determinari debet *per hypoth.* ideo necesse est, ut hæc determinatio suspendatur a fortuita determinatione signi cujusdam (§. 952. *Ontol.*), consequenter cum istiusmodi

modi signum sors sit (§. 295.), ad sortem confugiendum, quando ex dubitationum fluctibus emergere non potes. *Quod erat alterum.*

Qui putant Deum ita dirigere sortem, ut voluntati ipsius convenienter determinetur, quid fieri debeat; non tamen hinc inferre possunt, sortem consilio humano esse præferendam: etenim hoc contrariatur obligationi naturali de vitando facultatum nostrarum non usu (§. 206. *p. 1. Jur. nat.*), cujus cum Deus auctor sit (§. 275. *part. 1. Phil. pract. univ.*), voluntati ejus convenit, ne ad sortem confugiamus in iis, quæ certo consilio fieri possunt. Hinc *Augustinus*, quamvis existimaret forte indicari voluntatem divinam, id ipsum tamen fieri non admisit nisi in eo casu, quando ex dubitationum fluctibus emergere non possumus (*not.* §. 304.). Ita si libera tibi est nummi aurei electio, ad sortem confugiendum non est, nisi ubi hæres, quemnam eligere debeas, nec sorti committenda rerum communium divisio, nisi ubi mutuo consensu ea fieri nequit, adeoque dubium est, quamnam partem unusquisque capere debeat.

§. 297.

Sortem electricem appellamus, qua definitur, quid ex duobus vel pluribus sit eligendum: *attributrix*, quæ rem certam alicui tribuit: *sortem* vero *divisoriam*, qua definitur, quamnam rei divisæ partem quis habere debeat. *Sors electrix attributis & divisoria quænam sit.*

Ex. gr. Ponamus hæreditatem divisam esse in tres partes æquales, & unicuique sorte assignari eam, quam habere debet, partem; sors in hoc casu dicitur divisoria. Enimvero si res quædam hæreditaria dividi nequit ac sorte definitur, quinam eam habere debeat, sors dicitur attributrix. Denique si unum ex duobus nummis eligere debes, ac sorte definitur, quænam tibi electa sit, sors electrix vocatur. Nimirum sorti committuntur actus humani, vel inopia consilii, vel defectu consensus requisiti dubii. Sors adeo tribuit nni, quod mutuo consensu erat tribuendum: sors eligit, quod tibi erat eligendum: sors communis dividit, seu rei divisæ partes unicuique assignat, quod mutuo consensu inter plures erat dividendum. Pro diversitate adeo actuum, qui sorti committuntur, eadem diversa sortitur nomina.

§. 298.

Sors divinatoria dicitur, qua quis quid futurum sit determinare vult. *Divinatio* enim est futurorum prædictio. *Sors divinatoria quid sit.*

Qui ad divinandum utuntur sorte, ii prædictionem futuri sorti committunt, quasi Deus futura prævidens (§. 524. *part. 1. Theol. nat.*) sortem ita dirigat, ut cadat, quemadmodum futuri significatio exigit. Quemadmodum enim sors alias in dubio indicare creditur voluntatem Dei (*not.* §. 295.); ita sors divinatoria in eo, quod ignoramus, indicare putatur præscientiam Dei. Apud veteres multa fuerunt divinationum genera, quæ inter etiam sors divinatoria locum obtinet. Sicuti vero hodie artes divinatoriæ apud nos sunt explosæ; ita & sorti divinatoriæ parum tribuitur. Ad eam vero referenda, quæ hodie dicitur, *Ars punctoria*, qua ex fortuito punctorum sine numeratione in charta notatorum numero eventus futuri prædicuntur, vel occulta manifestantur, artibus utique ludicris accensenda. Sed demus exemplum sortis divinatoriæ. Ponamus te scire velle, quemnam exitum sit habiturum prælium. Si sumas numeros 1. 2. & 3. in tessera denotare debere exitum funestum, ast 4. 5. & 6. optatum, & jacta tessera in superiori superficie appareat numerus ternarius; inde colligetur exitus prælii admodum funestus.

§. 299.

Sors divinatoria nulla nititur ratione; sed superstitioni debetur. Etenim eventus in hoc universo per causarum seriem determinati sunt (§. 83. 97. *Cosmol.*), adeoque etiam ipsa sors, quomodo cadere debeat, per eandem determinata est. A nostro igitur arbitrio minime pendet, quemnam eventum significare debeat sors, prouti hoc, vel isto modo cadit. Quamobrem cum in sorte significatio pendeat ab arbitrio nostro (§. 295.), & juxta eam fieri debeat interpretatio, si præscientia eventus futuri sorti divinatoriæ committitur (§. 298.); evidens omnino est sortem divinatoriam nulla niti ratione. *Quod erat unum.* *Sors divinatoria temeraria & superstitiosa.*

Quoniam Deus præscit omnia futura (§. 524. *part. 1. Theol. nat.*); sorti divinatoriæ,

qua determinare volumus, quid futurum sit (§. 298.), locus esse nequit, nisi quatenus admittitur, Deum ita dirigere eandem, ut cadat, quemadmodum necesse est ad significandum eventum per causarum seriem determinatum *per demonstrata*, consequenter supponitur, Deum hoc facere velle in gratiam ejus, qui eventum futurum scire voluerit: quod cum per miraculum fieri debeat (§. 519. *Cosmol.*), contra naturæ ordinem (§. 566. *Cosmol.*), qui ad providentiam divinam pertinet (§. 929. *part. 1. Theol. nat.*), hinc omnino colligitur, falsum esse quod Deus per sortem nobis manifestare velit præscientiam futuri. Sorti adeo divinatoriæ hanc manifestationem qui committit, is actionem committit, quæ per erroneam de Deo & providentia divina opinionem determinatur quoad ea, quæ ipsi bona vel mala evenire possunt. Quamobrem cum superstitiosus sit, qui hoc facit (§. 1255. *part. 1. Jur. nat.*); sors divinatoria superstitioni utique debetur. *Quod erat alterum.*

Non minor difficultas est in eo, quod per sortem Deus hominibus declaret voluntatem suam, quam quod per eandem ipsis declaret præscientiam futuri, adeoque actum quendam intellectus sui. Utrumque fieri nequit sine miraculo: id quod nemo non perspicit, qui principiorum cosmologicorum & Theologiæ naturalis gnarus est. Concurrit Deus ad sortem, quemadmodum ad actualitatem rerum aliarum, nec alio sensu eidem tanquam causæ primæ tribuitur, quomodo sors cadat, quam quo sensu omnia ad voluntatem ipsius referuntur, quæ in rerum natura fiunt. Hæc probe perpendenda sunt, ne in usu sortis superstitioni aliquis relinquatur locus, quam tamen facilius tolerandam esse in sorte reliqua, quam in divinatoria ultro largimur propter differentiam effectus attendenti animum ad eundem satis manifestam.

§. 300.

Sors divinatoria num legi naturæ repugnet. Quoniam sors divinatoria superstitioni debetur (§. 499.), superstitio vero omnis vitanda (§. 1256. *part. 1. Jur. nat.*); *sorte* quoque *divinatoria non utendum, seu divinatio per sortem lege naturali prohibita.*

Non licet hinc inferre, quod nec sorte alia unquam uti liceat (*not.* §. 299.). Etenim sorti reliquæ superstitio non per se inest (§. 295.), sed ad eam accedit, quatenus perperam sumitur, Deum nobis per eam declarare debere voluntatem suam. Neque enim ut sorte dirimatur, quod dubium ac controversum est, Deus nobis voluntatem suam declarare tenetur; quemadmodum ex demonstratione superiori (§. 299.) & ipsa sortis definitione abunde liquet (§. 295.). Sors enim eligitur tanquam medium definiendi, quod usu facultatum nostrarum definiri nequit, quando necesse est ut aliquid agatur, non vero tanquam medium explorandi voluntatem divinam. Electio Matthiæ Apostoli per sortem exemplum prorsus singulare est, ex quo de sorte in genere judicium minime fieri potest, quemadmodum a conversione Pauli non licet argumentari ad conversionem hominis in genere.

§. 301.

An contractus de divinatione per sortem sit validus. Quoniam divinatio per sortem lege naturali prohibita (§. 309.), omnis vero pactio legi naturæ adversa non valet (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*); *contractus de divinatione per sortem initus non valet.* Ostendi idem poterat alio adhuc modo. Sors divinatoria nulla ratione nititur (§. 299.), adeoque haberi nequit pro medio patefaciendi futurum eventum, vel præteritum occultum, consequenter qui de divinatione per sortem cum alio contrahit, de eo, quod impossibile est, contrahere censetur. Enimvero pactum, adeoque contractus §. 794. *part. 3. Jur. nat.*), de re impossibili minime valet (§. 633. 800. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem nec valet contractus de divinatione per sortem cum altero initus.

Ne sortem divinatoriam intra limites arctiores coarctemus, quam par est; ideo tenendum, ad eam referri debere præstigias quascunque, quibus occulta detegere volunt homines, v. grat. quinam rem furto abstulerit: neque enim statim ad pactum cum diabolo initum recurrendum, quoties per præstigias quis inquirit in occulta, vel ea aliis manifestare vult, si vel maxime bona faciat fide fallens alios; quia ipse fallitur, aut seipsum fallens, quod vana persuasio ipsum fefel-

fefellit. Deproperant judicium, qui magicum dicunt, quod superstitio defendit, vel impostura. Quamvis vero, teste *Cicerone* lib. 1. de divinat. gens nulla fuit olim neque tam humana atque docta, neque tam immanis tamque barbara, quæ non significari futura & a quibusdam intelligi prædicique posse censeat; ipse tamen fatetur lib. 2. suo tempore divinationi per sortem parum esse tributum, ut adeo de hoc divinandi genere nec multa dicere voluerit.

§. 302.

Contractus de divinatione per sortem cum altero initus est locatio conductio operarum, si certa pro divinatione merces solvatur. Etenim si cum altero contrahis, ut pro certa mercede per sortem divinatoriam tibi manifestet eventum futurum, aut præteritum quidpiam occultum; divinator operam suam in divinando tibi præstare debet pro certa mercede. Quamobrem cum contractus locatio conductio sit, quo certa opera præstatur pro certa mercede (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus de divinatione per sortem cum altero initus, ut pro ea certa merces solvatur, locatio conductio operarum est. *Qualis sit contractus, qui de divinatione per sortem initur.*

Nimirum tu conducis operam alterius in divinando divinator autem ea locat.

§. 303.

Quoniam *contractus de divinatione per sortem cum altero initus, ut pro ea merces solvatur*, locatio conductio est (§. 302.); ideo *non est contractus, qui aleam continet* (§. 287.). *Qualis non sit.*

Nimirum opera, quam præstare debet locator, certa est: debet enim tibi manifestare occultum per sortem divinatoriam. Merces quoque, quam tu solvere debes, certa est. Neutra igitur præstatio suspenditur ab eventu incerto, quemadmodum in contractibus aleæ fieri debet (§. 287.). In numerum adeo contractuum, qui aleam continent, eundem non referimus, etsi hic de eo agamus, ubi de sorte fuerat agendum.

§. 304.

Contractus sortis electricis est, quo convenitur inter duos vel plures, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat, vel utrum aliquid, an nihil habere debeat. *Beneficus* est, si gratis datur, quod quis habere debet (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*): ast *onerosus*, si is vicissim quid dare debet, aut facere (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*); quoniam vero res vel corporales, vel incorporales sunt (§. 496. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*); *sub re, quam quis habere debet, etiam intelligitur jus aliquid faciendi, vel non faciendi, aut etiam patiendi.* *Contractus sortis electricis quinam sit.*

Contractus hic latissime patet, cum extendatur ad res omnes corporales & incorporales, quæ dari possunt, ad omnia facta & non facta honesta, ad omnem denique patientiam, quæ respicit jus faciendi alterius. Et accedere potest ad contractum omnem tam beneficum, quam onerosum, ut eum vertat in contractum aleæ, vel cum contractu aleæ misceat. Ex. gr. Ego tibi donare volo nummum aureum. Ita inter nos convenitur, quod eum habere debeas, quem sors indicaverit. Vis, ut tibi donem nummum aureum. Ita inter nos convenitur, ut per sortem definiatur, utrum eum habere debeas, nec ne. Tu a me emere vis equum unum ex duobus, sed conveniri nequit, quinam tibi emtus esse debeat. Quamobrem ita convenitur, ut is sit tuus, quem sors indicaverit. Similiter duo conducti sunt famuli, quorum unum unus, alterum frater alter habere debet. Cum inter se convenire nequeant, quinam hunc, quinam alterum habere debeat; electionem sorti decidendam committunt communi consensu. Vis ut tibi concedam jus non patiendi, ut ædificium meum altius tollatur. Cum nec lubens hoc concedere, nec denegare velim; inter nos convenitur, ut per sortem definiatur, utrum hoc jus tibi acquisitum esse debeat, nec ne. Denique duo sunt MSC. quorum unum ego, alterum tu describere debes, mercede inter nos dividenda. Conveniri nequit, quodnam ego, quodnam tu describere debeas. Quamobrem convenitur, ut per sortem definiatur electio, ut ea fiat necessitatis mutuo nostro consensu.

qua determinare volumus, quid futurum sit (§. 298.), locus esse nequit, nisi quatenus admittitur, Deum ita dirigere eandem, ut cadat, quemadmodum necesse est ad significandum eventum per causarum seriem determinatum *per demonstrata*, consequenter supponitur, Deum hoc facere velle in gratiam ejus, qui eventum futurum scire voluerit: quod cum per miraculum fieri debeat (§. 519. *Cosmol.*), contra naturæ ordinem (§. 566. *Cosmol.*), qui ad providentiam divinam pertinet (§. 929. *part.* 1. *Theol. nat.*), hinc omnino colligitur, falsum esse quod Deus per sortem nobis manifestare velit præscientiam futuri. Sorti adeo divinatoriæ hanc manifestationem qui committit, is actionem committit, quæ per erroneam de Deo & providentia divina opinionem determinatur quoad ea, quæ ipsi bona vel mala evenire possunt. Quamobrem cum superstitiosus sit, qui hoc facit (§. 1255. *part.* 1. *Jur. nat.*); sors divinatoria superstitioni utique debetur. *Quod erat alterum.*

Non minor difficultas est in eo, quod per sortem Deus hominibus declaret voluntatem suam, quam quod per eandem ipsis declaret præscientiam futuri, adeoque actum quendam intellectus sui. Utrumque fieri nequit sine miraculo: id quod nemo non perspicit, qui principiorum cosmologicorum & Theologiæ naturalis gnarus est. Concurrit Deus ad sortem, quemadmodum ad actualitatem rerum aliarum, nec alio sensu eidem tanquam causæ primæ tribuitur, quomodo sors cadat, quam quo sensu omnia ad voluntatem ipsius referuntur, quæ in rerum natura fiunt. Hæc probe perpendenda sunt, ne in usu sortis superstitioni aliquis relinquatur locus, quam tamen facilius tolerandam esse in forte reliqua, quam in divinatoria ultro largimur propter differentiam effectus attendenti animum ad eundem satis manifestam.

§. 300.

Sors divinatoria num legi naturæ repugnet. Quoniam sors divinatoria superstitioni debetur (§. 499.), superstitio vero omnis vitanda (§. 1256. *part.* 1. *Jur. nat.*); *sorte quoque divinatoria non utendum, seu divinatio per sortem lege naturali prohibita.*

Non licet hinc inferre, quod nec sorte alia unquam uti liceat (*not.* §. 299.). Etenim sorti reliquæ superstitio non per se inest (§. 295.), sed ad eam accedit, quatenus perperam sumitur, Deum nobis per eam declarare debere voluntatem suam. Neque enim ut sorte dirimatur, quod dubium ac controversum est, Deus nobis voluntatem suam declarare tenetur; quemadmodum ex demonstratione superiori (§. 299.) & ipsa sortis definitione abunde liquet (§. 295.). Sors enim eligitur tanquam medium definiendi, quod usu facultatum nostrarum definiri nequit, quando necesse est ut aliquid agatur, non vero tanquam medium explorandi voluntatem divinam. Electio Mathiæ Apostoli per sortem exemplum prorsus singulare est, ex quo de sorte in genere judicium minime fieri potest, quemadmodum a conversione Pauli non licet argumentari ad conversionem hominis in genere.

§. 301.

An contractus de divinatione per sortem sit validus. Quoniam divinatio per sortem lege naturali prohibita (§. 309.), omnis vero pactio legi naturæ adversa non valet (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); *contractus de divinatione per sortem initus non valet.* Ostendi idem poterat alio adhuc modo. Sors divinatoria nulla ratione nititur (§. 299.), adeoque haberi nequit pro medio patefaciendi futurum eventum, vel præteritum occultum, consequenter qui de divinatione per sortem cum alio contrahit, de eo, quod impossibile est, contrahere censetur. Enimvero pactum, adeoque contractus (§. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*), de re impossibili minime valet (§. 633. 800. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem nec valet contractus de divinatione per sortem cum altero initus.

Ne sortem divinatoriam intra limites arctiores coarctemus, quam par est; ideo tenendum, ad eam referri debere præstigias quascunque, quibus occulta detegere volunt homines, v. grat. quinam rem furto abstulerit: neque enim statim ad pactum cum diabolo initum recurrendum, quoties per præstigias quis inquirit in occulta, vel ea aliis manifestare vult, si vel maxime bona faciat fide fallens alios; quia ipse fallitur, aut seipsum fallens, quod vana persuasio ipsum fefel-

fefellit. Deproperant judicium, qui magicum dicunt, quod superstitio defendit, vel impostura. Quamvis vero, teste *Cicerone* lib. 1. de divinat. gens nulla fuit olim neque tam humana atque docta, neque tam immanis tamque barbara, quæ non significari futura & a quibusdam intelligi prædicique posse censeat; ipse tamen fatetur lib. 2. suo tempore divinationi per sortem parum esse tributum, ut adeo de hoc divinandi genere nec multa dicere voluerit.

§. 302.

Contractus de divinatione per sortem cum altero initus est locatio conductio operarum, si certa pro divinatione merces solvatur. Etenim si cum altero contrahis, ut pro certa mercede per sortem divinatoriam tibi manifestet eventum futurum, aut præteritum quidpiam occultum; divinator operam suam in divinando tibi præstare debet pro certa mercede. Quamobrem cum contractus locatio conductio sit, quo certa opera præstatur pro certa mercede (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus de divinatione per sortem cum altero initus, ut pro ea certa merces solvatur, locatio conductio operarum est. *Qualis sit contractus, qui de divinatione per sortem initur.*

Nimirum tu conducis operam alterius in divinando divinator autem ea locat.

§. 303.

Quoniam *contractus de divinatione per sortem cum altero initus, ut pro ea merces solvatur*, locatio conductio est (§. 302.); ideo *non est contractus, qui aleam continet* (§. 287.). *Qualis non sit.*

Nimirum opera, quam præstare debet locator, certa est: debet enim tibi manifestare occultum per sortem divinatoriam. Merces quoque, quam tu solvere debes, certa est. Neutra igitur præstatio suspenditur ab eventu incerto, quemadmodum in contractibus aleæ fieri debet (§. 287.). In numerum adeo contractuum, qui aleam continent, eundem non referimus, etsi hic de eo agamus, ubi de sorte fuerat agendum.

§. 304.

Contractus sortis electricis est, quo convenitur inter duos vel plures, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat, vel utrum aliquid, an nihil habere debeat. *Beneficus* est, si gratis datur, quod quis habere debet (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*): ast *onerosus*, si is vicissim quid dare debet, aut facere (§. 878. *part.* 4. *Jur. nat.*); quoniam vero res vel corporales, vel incorporales sunt (§. 496. 497. *part.* 1. *Jur. nat.*); *sub re, quam quis habere debet, etiam intelligitur jus aliquid faciendi, vel non faciendi, aut etiam patiendi.* *Contractus sortis electricis quinam sit.*

Contractus hic latissime patet, cum extendatur ad res omnes corporales & incorporales, quæ dari possunt, ad omnia facta & non facta honesta, ad omnem denique patientiam, quæ respicit jus faciendi alterius. Et accedere potest ad contractum omnem tam beneficum, quam onerosum, ut eum vertat in contractum aleæ, vel cum contractu aleæ misceat. Ex. gr. Ego tibi donare volo nummum aureum. Ita inter nos convenitur, quod eum habere debeas, quem sors indicaverit. Vis, ut tibi donem nummum aureum. Ita inter nos convenitur, ut per sortem definiatur, utrum eum habere debeas, nec ne. Tu a me emere vis equum unum ex duobus, sed conveniri nequit, quinam tibi emtus esse debear. Quamobrem ita convenitur, ut is sit tuus, quem sors indicaverit. Similiter duo conducti sunt famuli, quorum unum unus, alterum frater alter habere debet. Cum inter se convenire nequeant, quinam hunc, quinam alterum habere debeat; electionem sorti decidendam committunt communi consensu. Vis ut tibi concedam jus non patiendi, ut ædificium meum altius tollatur. Cum nec lubens hoc concedere, nec denegare velim; inter nos convenitur, ut per sortem definiatur, utrum hoc jus tibi acquisitum esse debeat, nec ne. Denique duo sunt MSC. quorum unum ego, alterum tu describere debes, mercede inter nos dividenda. Conveniri nequit, quodnam ego, quodnam tu describere debeas. Quamobrem convenitur, ut per sortem definiatur electio, ut ea fiat necessitatis mutuo nostro consensu.

§. 305.

Quinam in contractu fortis electricis personam eligentis repraesentet.

Quoniam *in contractu fortis electricis* convenitur, quod id habere debeas, quod fors indicaverit, vel nihil habere debeas, si fors indicaverit te nihil habere debere (§. 304.); *quod fors eligit, a te electum censetur, & quando te nihil habere debere indicat, nihil te habere velle intelligitur*, actu nimirum electionis, vel voluntatis in fortunae potestatem collato, consequenter *fortuna personam eligentis repraesentat*.

Fortunae nimirum committitur electio in contractu fortis electricis, cujus facto quod stare velint contrahentes compromittunt, adeoque sibi invicem sese obligant (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Fortuna autem spectari potest quasi mandatarius mandato cum libera instructus (§. 640. 651. *p. 4. Jur. nat.*). Qui adeo volunt Deum per fortem indicare debere voluntatem suam; hi Deo quasi mandare videntur electionem: quod parum convenire videtur reverentiae (§. 1182. *part. 1. Jur. nat.*), quam ipsi exhibere debemus (§. 1183. *part. 1. Jur. nat.*). Aliud est eventum dubium Deo, seu providentiae divinae committere, quod utique facere tenemur (§. 1192. *p. 2. Jur. nat.*); aliud vero ut is per miraculum nobis patefaciat voluntatem suam circa electionem rei, sei eidem electionem mandare. Sed qui hoc discrimen perspicere voluerit, is in Cosmologia & Theologia naturali probe versatus sit necesse est.

§. 306.

Quomodo per fortem electricem acquiratur.

Quia *in contractu fortis electricis* contrahentes conveniunt, quod quis habere debeat quod fors indicaverit, vel quod nihil habere debeat, si quem nihil habere debere eadem indicaverit (§. 304.); *quod fors indicat, id statim acquiritur*, adeoque ipsi *tradendum*, *si nihil indicet*, *nihil quoque acquiritur*.

Statim adeo tuum est, quod fors tuum esse debere indicat; nihil autem tuum fit, quando eadem indicat, te nihil habere debere. Sortis nimirum judicio statur in electione, actu autem electionis nostrum fit, ad quod jus quoddam nobis erat, seu ad quod acquirendum jus quoddam competebat. Facile hoc patet in exemplis, quae modo dedimus (*not.* §. 304.). Ita nummus aureus in exemplo primo statim tuus est, quamprimum fors indicaverit te eum habere debere, & in ultimo jus non patiendi, ut alter aedificium altius tollat, confestim tuum est, quando fors indicat tibi id competere debere.

§. 307.

De contractu fortis electricis ad donationem accedente.

Si donator donet sub hac conditione, ut per fortem eligatur, quid donatum esse debeat, vel etiam per eandem dirimatur, utrum donatum esse debeat, nec ne; donatarius fortis judicio stare tenetur. Cum enim donatarius acceptatione sua, fine qua non perficitur donatio (§. 58. *part. 4. Jur. nat.*), non plus juris acquirere valeat, quam in eum transferre vult donator (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); si donator donet sub hac conditione, ut per fortem eligatur, quid donatum fit, vel per eandem dirimatur, utrum donatum esse debeat, nec ne, donatarius acceptando consentit, ut electio forti committatur, aut num donatum esse debeat, fortis judicio definiatur, consequenter contractum fortis electricis cum donatore init (§. 304.). Quamobrem non modo donatorem sibi obligat ad dandum quod fors indicaverit, verum etiam se eidem obligat, quod in electione, vel num donatum esse debeat, fortis judicio stare velit, adeoque eodem stare tenetur.

Nimirum si unum e duobus donetur, per fortem autem eligendum, quod donatum esse debeat; acceptatione acquiritur statim jus ad alterutrum, per fortem autem determinatur, quodnam horum nostrum esse debeat. Atque adeo ante fortitionem donator obligatus est ad alterutrum dandum; facta autem fortitione ad dandum hoc, quod fors indicaverit. Quodsi per fortem decidendum, num donatum esse debeat; donator se obligat ad dandum sub hac conditione, si fors ita ceciderit. Sorte adeo ita cadente, obligatur ad dandum; cadente aliter, obli-

gatio nulla est, sed spes obligatum iri evanescit. In casu nimirum posteriori de contractu sortis electricis judicium faciendum ex notione promissionis conditionatæ, de qua prolixe egimus in parte tertia Juris naturæ.

§. 308.

Quoniam introductis rerum dominiis facta gratuita donationibus æquipollent (§. 67. *part.* 4. *Jur. nat.*), si vero donator donet sub hac conditione, ut per sortem eligatur, quid donatum esse debeat, vel etiam per eandem dirimatur, utrum donatum esse debeat, nec ne, donatarius sortis judicio stare tenetur (§. 307.); *si quis alteri gratis facere promittit sub hac conditione, ut per sortem eligatur, quid fieri debeat, vel per eandem dirimatur, utrum fieri debeat, nec ne; sortis judicio is stare tenetur: id quod etiam fieri debere eodem modo intelligitur, si ita conveniatur, ut per sortem eligatur, utrum faciendum, an dandum.* *Idem amplïatur.*

Ponamus ita conveniri, ut per sortem definiatur, utrum tibi certas operas præstare, an vero tui causa iter aliquod facere debeam. Quodsi sors ita cadat, ut iter sit faciendum: ad iter obligatus sum, etsi operas præstare mallem, & e contrario operæ præstandæ, etsi tu iter me ingredi malles. Similiter petis a me, ut tibi certas operas præstem. Ego tibi hoc denegare nolo, mallem tamen eas non præstare. Quodsi ergo conveniatur, ut sorte dirimatur, num præstare debeam; si sors ita cadat, ut præstem, ad præstandum obligatus sum, quemadmodum & ex adverso tibi acquiescendum in sortis judicio, si ita cadat, ut non præstem. Nimirum qui sorti aliquid committunt, sese sibi invicem obligant, quod ejus judicio stare velint, quamvis alterutter contrahentium mallet non fieri id, quod sors indicaverit. In hoc enim consentiunt, ut, quod sorti placuerit, id velint.

§. 309.

Si in emtione venditione de pretio conveniri nequit, & ita conveniatur, ut per sortem definiatur, utrum pretium accipi debeat, quod offert emtor, an vero dandum sit, quod exigit venditor; pretium conventum habetur, quod sors indicaverit. Etenim in casu præsenti tam venditor eligere debet, num pro pretio ab emtore oblato mercem tradere velit, an nolit, quam emtor num pretium, quod exigit venditor, dare velit, an nolit. Quoniam itaque fortuna personam eligentis repræsentat (§. 305.); perinde est ac si determinatio pretii in arbitrium tertii certi conferatur. Quamobrem cum naturaliter valeat determinatio pretii in arbitrium tertii certi collata, modo pretium non sit manifeste iniquum (§. 1034. *part.* 4. *Jur. nat.*), quale non est, quod exigit venditor, si emtor in hoc consentit, ut alterutrius electio sorti committatur; pretium conventum utique dicendum erit, quod sors indicaverit. *De determinatione pretii per sortem in emtione venditione.*

Perfecta igitur emtio est, quamprimum sors fuerit jacta, & ad eam hoc pacto perficiendam naturaliter obligatur non minus emtor, quam venditor, quamprimum determinatio pretii in sortem fuit collata. Etenim quod res emta esse debeat, jam conventum est: quodnam vero solvi debeat pretium, per sortem determinandum. Quoniam itaque hæc idem certo determinatura est, quamprimum consentitur, pretium esse debere id, quod sors indicaverit, de pretio quoque conventum est, ut adeo contractus emtionis venditionis dici nequeat nondum perfectus; quia pretium nondum determinatum, seu nondum certum est. Certum est pretium, quatenus id valere debet, quod sors indicaverit, etsi non ante certa sit ex parte contrahentium ejus quantitas, quam sors prodiderit judicium suum. Ceterum hinc facile intelligitur, quid sentiendum sit in casibus aliis, in quibus ad contractum onerosum accedit contractus sortis electricis, ut adeo plura eam in rem dicere superfluum existimemus.

§. 310.

Contractus sortis divisoriæ est, quo facta rei communis divisione partium distributio sorti committitur, ut scilicet per eam determinetur, quamnam partem unusquisque habere debeat. *Contractus divisoria sortis quinam sit.*

Ex. gr.

Ex. gr. Ponamus agrum communem dividi debere in tres partes. Cum conveniri non possit, quomodo divisio fieri debeat; socii conveniunt, ut, facta ab ejus rei perito divisione in tres partes æquales, per sortem definiatur, quænam uniuscujusque pars esse debeat. Contractus hic dicetur sortis divisoriæ. Differt adeo hic contractus a præcedente, ubi quis obligari debet vel ad hoc, vel ad istud præstandum, seu vel aliquid, vel ad nihil præstandum, & unus contrahentium eligere debet, quamnam præstationem habere velit, aut num aliquid, an nihil præstare malit. Luculentius autem differentia patebit ex iis, quæ de contractu sortis divisoriæ mox demonstrabuntur.

§. 311.

Effectus contractus sortis divisoriæ.

Quoniam in communione dominium in re indivisa pluribus conjunctim competit (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque nulli in hac, vel ista rei parte, *in contractu* autem *sortis divisoriæ* per sortem determinatur, quamnam partem unusquisque habere debeat (§. 310.), in hoc contractu *sors unicuique tribuit dominium in certa rei divisæ parte.*

Quamvis adeo rei divisio non fiat a sorte; ea tamen rem communem dividit inter eos, quibus antea erat communis, ut quod unusquisque accipit jam sit ipsi proprium, nec amplius spectetur tanquam pars rei alterius. Ex. gr. Ager communis sorte dividitur inter tres personas in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 310.). Jacta igitur sorte, quæ antea erat pars agri communis, pars esse desinit, & fit ager e proprius, cui eadem sors assignaverit, quippe quæ eidem tribuit dominium in hac parte divisa, tanquam in re quadam peculiari, jure mutuo sociorum consensu in eandem collato.

§. 312.

De mutuo consensu in divisionem.

Quoniam sors tribuit dominium in certa rei divisæ parte (§. 311.); *antequam sorticula ex urna educatur, vel tessera jaciatur*, seu, quod perinde est, *antequam sortis sententia exploretur, in divisionem rei communis, seu rerum communium in partes seu portiones factam singuli consentire tenentur, qui jus in re indivisa, seu rebus indivisis pro parte habent.*

Etenim quando res pluribus communes pro parte singulorum propriæ fieri debent; primo eædem in partes æquales seu portiones æquales sunt dividendæ, deinde singulis pars una assignanda, quæ ipsius propria esse debet. Per se patet determinationem partium, seu portionum non posse committi sorti; sed saltem actum, quo unicuique pars, seu portio sua assignatur. Quamobrem illa ante fieri debet, quam ad sortem negotium deferri possit, & quemadmodum mutuo consensu sorti committitur, ut unicuique partem assignet, quam sibi habere debet, ita quoque necesse est, ut singulorum consensu fiant portiones, quas sors distribuere debet. Actus adeo divisionis committi potest vel uni sociorum, vel tertio cuidam, aut communi judicio facienda divisio. Immo si uni sociorum committenda divisio, is designari potest per sortem electricem (§. 297.), si ita contrahere visum fuerit (§. 304.). Quoniam jus dividendi seu portiones determinandi vi communionis omnibus conjunctim competit (§. 140. *part. 3. Jur. nat.*); communi consensu in unum confertur, si uni divisio committatur, adeoque quando conveniri non potest, cuinam sit committenda, per sortem hoc definire datur (§. 296.).

§. 313.

Quamprimum dominium acquiratur in parte divisa.

Quoniam sors tribuit dominium in certa rei divisæ parte (§. 311.); *quamprimum sortis judicium manifestatur, dominium singulare acquiritur in ea parte, quam ostendit.*

Venit hoc ex pacto, quo convenitur, quod quis velit acquiescere in judicio sortis (§. 310.), ut ea pars sibi sit acquisita, quam sors ostenderit (§. 295.). Nimirum antequam de judicio sortis constet, socius vi communionis habet jus in parte rei divisæ incerta. Quamprimum vero sortis judicium manifestatur, dominium acquiritur in parte certa, ea scilicet, quam sors ostendit, in cujus judicio quod sit acquiescendum, libera voluntate nos obligavimus contractum sortis divisoriæ ineundo.

§. 314.

§. 314.

Si in rebus indivisis duo vel plures habeant dominium pro parte inæquali; tot fieri debent partes, quot unitates continet summa terminorum rationis, & unicuique per sortem assignandæ sunt tot partes, quot terminus rationis ipsum respiciens habuerit unitates. Ponamus facilitatis gratia duos habere dominium conjunctim pro parte inæquali, ita ut unus sit dominus rerum communium pro duabus, alter pro tribus partibus, adeoque termini rationis sint 2. & 3. Dico res communes dividendas esse in partes quinque, ac per sortem uni assignandas esse duas, alteri tres. Etenim si quinque essent socii pro parte æquali; res communes dividi deberent in partes quinque & unicuique per sortem assignaretur pars una, quam scilicet ea ostendimus (§. 312. 313.). Enimvero si duo saltem fuerint socii, quorum unus dominium habet pro partibus duabus, alter pro tribus; perinde omnino est, ac si quoque essent socii pro parte æquali, quorum unus jus suum in unum, duo vero jus suum in alterum contulerint, ita ut unus repræsentet personam duorum, alter vero trium. Quamobrem patet, si in rebus indivisis dominium uni pro partibus duabus, alteri pro tribus competat, eas dividendas esse in quinque partes, ac per sortem uni duas, alteri tres assignandas. Et eodem modo intelligitur, si in rebus indivisis duo vel plures habeant dominium pro parte inæquali, tot fieri debere partes, quot unitates continet summa terminorum rationis, & unicuique per sortem assignandas esse tot partes, quot terminus rationis ipsum respiciens habuerit unitates.

Si dominium conjunctim competat pro parte inæquali.

Ut sensum propositionis præsentis facilius intelligant mathematum prorsus imperiti, demus adhuc exemplum aliud. Habeant itaque tres dominium conjunctim in rebus indivisis pro parte inæquali, ita ut primo una, secundo tres, tertio quatuor partes competant. Divisio itaque fieri debet in partes octo, ex quibus per sortem una primo, secundo tres, tertio quatuor assignandæ. Termini enim rationum sunt 1, 3 & 4. quarum summa 8. totum denotat, 1. vero est terminus, qui respicit primum, 3. terminus, qui respicit secundum, 4. denique terminus, qui respicit tertium. Quodsi partes sint ut $1\frac{1}{4}$ & $\frac{3}{4}$; erunt eædem in numeris integris ut 5 & 11, adeoque divisio fieri debet in partes 16. & per sortem uni 5. alteri 11. assignandæ. Poterat etiam divisio fieri in partes quatuor, & per sortem assignari uni una, alteri duæ, pars vero residua denuo dividi in partes quatuor, ita ut primo una, secundo tres per sortem assignentur. Divisio per regulam societatis hic fieri nequit, cum per eandem statim prodirent partes inæquales, ut adeo sorti nihil committi posset.

§. 315.

Si continuum aliquod, in quo conjunctim dominium pro parte inæquali duo, vel plures habent, dividendum; per sortem dirimi potest, a quonam termino pars unicuique assignanda incipere debeat. Competat in agro communi mihi dominium pro partibus duabus, tibi vero pro tribus. Quodsi ager divideretur in partes quinque, & quælibet pars per sortem assignaretur (§. 314.); fieri poterat, ut partes duæ, quas ego acciperem, consequenter & partes tres, quæ tibi cederent, non efficerent unum continuum. Quamobrem cum e re nostra videatur, ut partes unicuique assignandæ efficiant unum continuum; ab uno termino incipere debent partes, quæ mihi assignandæ, & a reliquis, quæ tu accipere debes, separandæ. Quodsi ergo inter nos conveniri nequeat, a quonam termino incipere debeant partes mihi assignandæ, ut unum efficiant continuum; per sortem hoc dirimi potest (§. 296.). Et idem eodem modo intelligitur, si plures, quam duo, pro parte inæquali in eodem continuo dominium habuerint.

Si continuum commune in partes per sortem dividendum.

§. 316.

Contractus sortis attributricis quinam sit.

Contractus sortis attributricis est, quo ita convenitur, ut res aliqua, ad quam duo vel plures æquale jus habent, sit ejus, quem sors ostenderit.

Exemplum dedimus in superioribus, cum de sorte attributrice ageremus (not. §. 297.).

§. 317.

Quid de eo tenendum.

Quoniam pacta sunt servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), quæ naturaliter a contractibus non different (§. 7[illegible] *part.* 3. *Jur. nat.*); *si contractus sortis attributricis initur, standum est simpliciter intra terminos conventionis.*

Non igitur opus est, ut plura de hoc contractu dicamus. Contrahentes eidem legem dare possunt, quam voluerint, quemadmodum etiam in aliis contractibus obtinet, & ad ea sese sibi invicem obligant, quæ eadem præscribit. Circumstantiæ autem suadent, qua lege contrahendum sit, vel etiam necessitatem ita contrahendi imponunt. Si res communis dividi nequeat, aut eam dividi minime consultum visum fuerit, per sortem ei assignatur, quem hæc ostendit cum onere ceteris dominium pro parte in indivisa habentibus satisfaciendi: quomodo autem satisfieri debeat, ex lege sub qua contractum, dijudicandum. Quodsi non uno modo ceteris satisfieri possit, hi vero convenire nequeunt, quo satisfieri debeat, per sortem electricem modus eligendus, sicque lex danda contractui præsenti (§. 304.). Nimirum contractus, cui lex danda, est instar personæ, quæ inopia consilii sorti committit, quod eligendum erat.

§. 318.

De contractu sortis attributricis ad emtionem venditionem accedente.

Quodsi duo eandem rem emere velint, venditor vero uni potius, quam alteri eandem vendere nolit; cum in contractu sortis attributricis conveniatur, ut res aliqua, ad quam duo vel plures æquale jus habent, sit ejus, quem sors ostenderit (§. 316.), ad rem vero ab alio sibi comparandam naturaliter omnibus æquale jus est (§. 126. *part.* 3. *Jur. nat.*); *per sortem attributricem dirimi potest, cuinam res emta esse debeat.*

Addere lubet propositionem præsentem, ut appareat, quomodo contractui sortis attributricis ad alios contractus accedere possit. Sane hinc intelligitur, quomodo idem accedere queat ad contractum locationis conductionis rei, si plures eandem rem conducere velint, & uterque offerat eandem mercedem, vel si plures offerant easdem operas pro eadem mercede præstandas, quas conducere volueris. Similiter patet, sorti huic locum esse, si plures eandem rem eodem tempore sibi commodari petant, aut mutuum contrahere velint, tu vero unum alteri præferre nolis. Nimirum cum pluribus contrahitur in omnibus hisce casibus sub hac lege, ut ipsi per sortem dirimant, cum quonam contractum esse debeat, consequenter hi se obligant cum ipsis contrahenti, quod inter se contractum sortis attributricis inire velint.

§. 319.

De eodem ad donationem accedente.

Si duo eandem rem sibi donari velint, donator autem uni potius, quam alteri donare nolit, eodem modo patet, quo ante (§. 318.), *per sortem attributricem dirimi posse, cuinam res donata esse debeat.*

Nimirum donator duobus simul donat eandem rem sub hac lege, ut per sortem attributricem dirimatur, quinam eandem habere debeat, adeoque ad donationem primo accedit pactum de contractu sortis attributricis a donatariis ineundo, sine quo cum donatio effectum habere nequeat, is ipse ad eandem necessario accedit. Vi donationis res fit communis, sed ea lege ne maneat communis, sed per sortem efficiatur uni propria.

§. 320.

Lotaria est contractus, quo res certæ pecunia collatitia emuntur, vel certa pecuniæ confertur summa ea lege, ut per sortem definiatur, utrum quis aliquid & quid habere debeat, an vero symbolæ suæ dispendium facere. *Lotaria quid sit.*

Ex. grat. Cajus, Mævius & Titius emunt vas quoddam stanneum ea lege, ut per sortem definiatur, veluti tesserarum jactu, quinam solus id habere debeat; contractus hic referendus est ad Lotariam. *Puffendorfius* lotariam ad hunc casum solum restringit de J.N. & G. lib. 5. c. 9. communis tamen loquendi usus multo latiorem requirit significatum, cui convenienter vocabulum in definitione accipimus. Et quamvis contractus iste, cujus exemplum modo dedimus, apud nos frequentissimus sit, vulgo tamen lotaria non vocatur, sed speciali nomine *Taberna fortunæ* appellatur, in qua res plures ista lege venales exponuntur, quamvis hoc etiam vocabulum ad alios contractus aleæ extendatur. Neque enim contractus aleæ omnes ad certas species ita reducti sunt, ut singulis sua imposita fuerint nomina. Quamobrem nobis sufficit ad idem genus reduci, qui communem quandam formam habent, ut, quod de uno valet, idem etiam valeat de altero, nisi quatenus modus sortiendi aliquid uni proprium infert. Et idem observavimus in definienda lotaria, ne entia præter necessitatem multiplicemus. Sed demus exempla alia. Personæ itaque quotcunque emant pecunia collatitia sive consensu mutuo, sive sigillatim eum eo contrahendo, cujus res sunt, res certas, quotcunque tandem fuerint, ea lege, ut tot schedulis, quot sunt emtores, partim in scriptis, partim inanibus in urnam conjectis, unusquisque unam extrahat, ita ut extrahens inanem accipiat nihil, inscriptam vero extrahens accipiat eam rem, quam ostenderit; contractus iste erit lotaria. Similiter certa pecuniæ summa, veluti ter mille aureorum, in partes quotcunque inæquales dividenda, confertur a personis quotcunque veluti ducentis, aut pluribus, ea lege, ut totidem, quot fuerint personæ, schedulæ partim inanes, partim inscriptæ in urnam conjiciantur, extus inscriptis numeris; qui cuilibet collatori ignaro, quidnam schedulæ hoc numero notatæ sit inscriptum, assignati, & sorticulis seu schedulis istis eductis symbolam suam perdat, si ea inanis fuerit, eam vero pecuniæ quantitatem accipiat, si inscripta fuerit, quam ipsa ostenderit; contractus hic erit lotaria. Atque hic contractus est, qui communiter lotaria vocari solet, hodie inter nos frequentissimus, etsi quoad ea, quæ eidem essentialia, seu ut vulgo dicitur, substantialia non sunt, non uno modo variari possit, certa contractui lege data, quemadmodum etiam in aliis contractibus obtinet. Facile autem patet, perinde omnino esse, sive res certi pretii, sive pecuniæ certa quantitas pecunia collatitia ista sortis lege ematur, cum etiam pecunia qua corpus emi ac vendi possit (§. 1010. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo contractus istos ob diversitatem objecti a se invicem distingui opus non sit. Nec minus patet, sive emtores, seu qui pecuniam conferunt, plures fuerint, sive pauciores, aut saltem duo, per hoc non variari contractum, quemadmodum nec repugnat, ut unus vicem plurium emtorum subeat, vel ut plures conjunctim nonnisi unam symbolam conferant sub spe lucri communis & periculo damni communis.

§. 321.

Jure externo lotaria non est illicita. Etenim jure dominii quilibet de pecunia sua disponere potest, prouti ipsi visum fuerit (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), ita ut nec alii jus sit abusum impediendi, quamdiu eo nil fit contra jus ipsius (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*); consequenter etiam pecuniam sub spe lucri sorti committere. Quamobrem cum hoc fiat in lotaria, qua contrahentes pecunia collatitia res emunt, vel ipsam pecuniam conferunt ea lege, ut quis vel aliquid accipiat, vel symbolam suam perdat (§. 320.); jure externo lotaria illicita non est. *Quatenus lotaria sit licita.*

Dominus pecuniam alteri gratis dare potest, nec ulli rationem reddere tenetur, cur faciat (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo etiam sub spe lucri eam perdendi periculum subire potest. Hæc omnino consequuntur ex dominii notione, quatenus jus externum spectatur, quod ex jure libertatis naturalis descendit (§. 398. *part. 3. Jur. nat.*), & cujus etiam habetur ratio in aliis contractibus quibuscunque.

§. 322.

An fit contractus validus. Quoniam *lotaria* jure externo non est illicita (§. 321.); contractus quoque iste *valide initur.*

Alia vero est quæstio, num validitas vel simpliciter, vel certo respectu contractui huic adimi possit lege civili, quam ex naturaliter licito illicitum efficere posse suo loco ostendetur.

§. 323.

Quatenus lotaria fit illicita. *Jure interno lotaria illicita est, quatenus contrahitur solo lucrandi animo, vel contrahens aliquid committit, quod est contra officium erga seipsum, aut contra alios.* Etenim qui lotariam init, solo lucrifaciendi animo, is locupletior fieri vult ex re alterius (§. 320. *h.* & §. 581, 584. *part.* 2. *Jur. nat.*), & seipsum periculo damni exponit (§. 321. *h.* & §. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet operam dare debeat, ut damnum quodvis, quantum in se est, cum a se, tum ab aliis avertat (§. 493. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac nemo locupletior fieri debeat ex re alterius (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque nec velle debeat, ut fiat; jure interno illicita utique est lotaria, quatenus solo lucrifaciendi animo initur (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Posterius ostenditur eodem modo, quo demonstravimus, donationes illicitas esse, quæ officio cuidam erga seipsum, vel erga alios repugnant (§. 125. *part.* 4. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum quando contractus præsens cum officio aliquo erga seipsum, vel erga alios pugnat, dominio abutimur (§. 168. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac libertate naturali (§. 159. *p.* 4. *Jur. nat.*). Unde etiam hinc inferri poterit, eum tanquam contractum aleæ, jure interno esse illicitum (§. 289.). Ex. gr. Si quis hoc modo contrahens pecuniam impendit, qua ad prospiciendum vitæ suæ ac suorum necessitati maxime opus habet; is utique peccat (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quamvis jure externo valide contrahat (§. 322.), quatenus impune agit (§. 418. *part.* 3. *Jur. nat.*), in quantum scilicet abusus dominii (§. 169. *p.* 2. *Jur. nat.*), & libertatis naturalis alteri permittendus (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 324.

Quando jure interno licita. *Jure interno lotaria licita est, si contrahitur eo fine, ut satisfaciamus officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum.* Donationes enim licitæ sunt, quæ faciunt ad satisfaciendum officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum (§. 124. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque eo fine gratis dare licet (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter & subire periculum pecuniam perdendi. Quoniam itaque in lotaria subeunt contrahentes periculum perdendi pecuniam (§. 320.); ea jure interno licita est, si contrahitur eo fine, ut satisfaciamus officio cuidam erga alios, vel etiam erga Deum.

Ex. gr. Ponamus publica autoritate lotariam in civitate permitti, ut lucrum aliquod inde perceptum impendatur in usum pauperum. Quoniam divites ad eleemosynam dandum & opulenti ad pluribus, & ad largiorem dandum obligantur (§. 241. *part.* 4. *Jur. nat.*), immo & pauperes intra suos terminos (§. 242. *part.* 4. *Jur. nat.*); si quis eo fine lotariam init, ut pauperum necessitati prospiciatur, intra terminos eleemosynæ dandæ, quin jure interno ex parte ipsius sit lotaria licita dubitandum non est. Quamvis autem lotaria dicto fine recte permittatur, adeoque in se spectata licita sit jure interno; hoc tamen non obstat, quo minus contrahentes jure interno illicite contrahant (§. 323.): neque enim omnium contrahentium eadem est conditio, nec finem omnes intendunt, quem intendere poterant ac debebant, sed lucrifaciendi animo solo contrahere quis potest, etiamsi lotaria permittatur non alio fine, quam ut pauperum necessitati prospiciatur. Qui adeo de justitia interna judicium ferre voluerit, is non confundere debet, quæ a se invicem probe distinguenda sunt. Nihil autem difficultatis deprehenditur, modo ad officia animum attendamus, a quibus istud pender.

§. 325.

§. 325.

Qui res certas lotariam ineuntibus vendit, non majus pretium exigere debet, quam quod ab aliis emtoribus dari solet, habita tamen ratione impensarum, si quae eo fine fieri debent a venditore. Etenim qui lotariam ineunt, collatitia pecunia res certas emunt (§. 320.), adeoque qui eas sortientibus exponit, emtionis venditionis causa contrahit cum iisdem. Nulla igitur ratio est, cur propterea, quod per sortem res uni, vel quibusdam adjudicanda, merces excedere debeat pretium. Quamobrem qui res certas lotariam ineuntibus vendit, non majus pretium exigere debet, quam quod ab aliis emtoribus dari solet. *Quod erat unum.* *Quodnam pretium sit statuendum in lotaria.*

Enimvero si quae impensae fieri debent, ut res sortientibus venales exponi possint, per se patet, eas in pretium rerum, quae venduntur, imputandas esse, cum alias idem pretium non acciperet, quod ab aliis emtoribus solvitur, quippe quod non intelligitur, nisi deductis impensis. *Quod erat alterum.*

Moris est, ut pro jure tabernam fortunae instruendi fisco quid solvatur. Quod adeo solvitur, recte in pretium rerum, quibus taberna instruitur, imputatur. Extra hunc casum vero, cum nullum periculum subeat, qui res vendit, nulla quoque ratio est, cur lucri debeat fieri particeps, de quo inter se sorte certant emtores aequa conditione aleam subeuntes. Ceterum quid jure interno sentiendum sit de hac lotariae specie, ex iis quidem colligi poterat, quae modo demonstrata sunt (§. 323. 324.): clarius tamen adhuc elucescet ex iis, quae de ludis inferius demonstrabuntur, ad quos contractus eorum, qui aleam subeunt, reduci potest.

§. 326.

Si quis pecunia collatitia instruit lotariam, in pretium imputare debet, sumtus, quos facere debet, ac operam, quam huic negotio impendit. Quoniam enim opera aliquid aestimabile est (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*), & nemo alteri gratis dare vel facere tenetur, si is vicissim dare possit (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec sumtus lotariae causa facere ac operam huic negotio gratis impendere tenetur, qui eam instruit. Quamobrem qui lotariae causa pecuniam colligit, in pretium imputare debet sumtus, quos facere debet, ac operam, quam huic negotio impendit. *De eo, qui lotariam pecunia sua instruit.*

Differt hic casus a praecedente (§. 325.), in quo non alia impenditur opera lotariae causa, quam quae vulgo rebus vendendis impenditur. Lucrum ejus, qui tabernam fortunae instruit, jam inest pretio, pro quo venditur merces. Atque in lucro etiam haberi debet, quod sic facilius inveniat emtores, ut adeo nulla ratio sit, cur pro opera mercedem quandam exigat.

§. 327.

Si officii erga alios causa lotaria instruitur, his pars lucri debetur, in quam consentiunt contrahentes. Etenim si officii erga alios causa lotaria instruitur, id non fit alio fine, quam ut inde lucrum percipiatur, sine quo officium istud praestari nequit. Quoniam vero ad officia humanitatis praestanda nemo alterum cogere potest (§. 658. *part.* 1. *Jur. nat.*); ut ad dandum perfecte sese obliget, qui ut det volumus, necesse est. Quamobrem cum homines sese mutuo obligare sibi invicem ad dandum possint mutuo consensu (§. 357. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo si officii erga alios causa lotaria instruitur, in partem lucri ejus causa dandam consentire debent contrahentes. Et quoniam ex contractu, quo mutuus consensus declaratur, nascitur obligatio perfecta (§. 793. 819. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo pars lucri, in quam consentiunt contrahentes debetur iis, quibus praestandi officii causa lotaria instruitur (§. 170, *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quando pars lucri aliis debeatur in lotaria.*

Ex. gr. Lotaria instruitur, ut hoc pacto succurratur pauperibus, quibus eleemosyna danda. Quodsi ergo decima pars lucri detrahenda, ita ut contractu consummato, si pecunia collata fuerit 10000. aureorum, pauperes lucrentur 1000. necesse est, ut cum singulis, qui aleam subeunt,

ea lege contrahatur, ut decimam lucri partem sibi detrahi patiantur pro pauperibus, adeoque in id consentiant. Ex contractu adeo nascitur pauperibus jus ad 1000. aureos, ac in specie ad decimam lucri unius cujuslibet partem, atque hæc decima pars ipsis debetur, nec in alios usus impendi potest. Non vero licet contrahere de lucro integro, & postea pro lubitu detrahere partem lucri.

§. 328.

Quidematur, si pecunia collatitia in lucro dividatur.

Si pecunia collatitia in certa lucra dividitur, deductis impensis ac opera; emitur schedula in certo numero notatæ valor. Qui enim symbolam confert, pro schedula certo numero notata dat pecuniam ea lege, ut valor ipsi inscriptus sit suus, adeoque schedulæ inscriptus valor mercem, pecunia, quæ pro ea datur, pretium est, consequenter qui symbolam confert valorem hujus emit (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Nimirum datur pecunia, ut detur valor alicujus schedulæ, qui ex natura contractus aleæ incertus esse debet. Ex. gr. Si schedulæ inscriptus est valor centum aureorum; centum aureos emisti. Non requiritur in hac emtione mercis ac pretii æqualitas, quoniam vi contractus in inæqualitatem consentiunt contrahentes: id quod per se emtioni venditioni minime repugnat (§. 975. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nulla vero hic obtinet læsio, quantacunque fuerit inter valorem schedulæ & pretium, quod pro eo datur, inæqualitas, quia in eam libere consentiunt contrahentes.

§. 329.

Quid sit emtum, si valor schedulæ nullus.

Quoniam si pecunia collatitia in certa lucra dividitur, schedulæ certo numero notatæ valor emitur (§. 328.); *ubi valor schedulæ fuerit nullus, id quod emisti nihil est, seu nihil tibi erit emtum.*

Etenim valor etiam nullus hic habetur pro merce, cum in lotaria venales exponantur merces tam positivæ, quam negativæ, incerto eventu, ut casui permittatur, num positiva, an negativa emta sit.

§. 330.

Quando lotaria perficiatur.

Lotaria non ante perfecta est, quam tot collatæ sunt symbolæ, quot confectæ schedulæ. Etenim pecunia collatitia omnis, quæ ex symbolis in unam summam redactis constat, deductis impensis ac opera dividitur in certa lucra per sortitionem distribuenda (§. 320. 326.). Quando itaque schedularum valor venditur (§. 328.), pecuniæ quantitas in lucra divisa supponitur, adeoque cum iis, cum quibus contrahitur, sub hac conditione contractus initur, ut singula lucra, quæ promittuntur, in sortem deducantur. Quamobrem cum hoc ante fieri non possit, quam postquam symbolæ omnes fuerint collatæ, quæ in divisione lucrorum supponuntur, quod per se patet; lotaria non ante perfecta est, quam tot collatæ sunt symbolæ, quot confectæ sunt schedulæ.

Nimirum & is, qui lotariam instruit, seu schedulas vendit, se emtoribus non obligat, nisi sub hac condirione, si symbolæ omnes fuerint collatæ, & qui schedulas emunt, se eidem non obligant, nisi sub hac conditione, ut omnia lucra, quæ promittuntur, in sortem deducantur. Ad essentialia enim contractus spectat, ut tot conferantur symbolæ, quot confectæ sunt schedulæ, & lucra singula, quæ promittuntur in sortem deducantur. Quodsi enim lucra majora schedulis ultimis reservare ac tribuere velles, ut, nisi numerus symbolas conferentium compleri possent, lucra in schedulis venditis contenta in sortem deducerentur; hoc non fieret sine fraude (§.147.), quæ a contractu sicuti omni (§.149.), ita maxime ab eo, qui aleam continet, procul abesse debet (§.293.).

§. 331.

De lotaria consummatione.

Lotaria non ante consummata est, quam omnes schedulæ intus inscriptæ fuerint eductæ: unusquisque tamen, qui sic inscriptam extrahit, statim accipere potest, quod sors ostenderit,

rit, si ita visum fuerit. Etenim si omnes schedulæ intus inscriptæ eductæ fuerint, quinam aliquid & quid habere debeat constat, nec minus patet, ceteris, quorum sunt schedulæ nondum extractæ, nihil deberi. Quamobrem cum lotaria sit consummata, quamprimum constat, quinam aliquid & quid habere debeat (§. 320.), ut unicuique dari possit, quod eidem debetur; lotaria non ante consummata est, quam omnes schedulæ intus inscriptæ fuerint eductæ. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam unicuique, qui schedulam intus inscriptam extrahit, id debetur, quod ea ostendit, nec alius emtorum, vel collatorum jus aliquod ad idem acquirere potest (§. 320.); nil obstat, quo minus statim accipere possit, quod sors ostenderit. Accipere igitur statim potest, nisi potius visum fuerit, ut lotaria consummata *per n. 1.* unicuique tribuatur, quod ipsi debetur. *Quod erat alterum*.

Schedulas vacuas, quæ solæ supersunt in urna, educere actus temerarius foret (§. 277. *p.* 3. *Jur. nat.*), a quo omnino abstinendum (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 332.

De ignorantia eventus.

Qui schedulas distrahit non minus, quam qui quandam emit, ignorare debet, utrum sit inscripta, an inanis. Etenim lotaria contractus est, qui aleam continet (§. 286. 320.), cumque in istiusmodi contractu ea esse videatur contrahentium voluntas, ut eadem unicuique contrahentium sit spes lucri, idem metus damni (§. 292.), & totum negotium ab incerto eventu sit suspendendum (§. 286.), quique sic contrahunt ab omni fraude quam alienissimum habere debeant animum (§. 293.), consequenter omnis procul abesse debeat suspicio fraudis, eventus utique ignarus esse debet tam qui schedulas distrahit, quam unusquisque qui aliquam emit. Quamobrem non modo, qui schedulam quandam emit, verum etiam qui eas distrahit, ignorare debet, utrum sit inscripta, an inanis.

Repugnat contractui, ut a sciente ac volente uni vendatur schedula inanis, alteri vero inscripta. Quodsi hoc fiat, nemo non idem fraudi tribuet & se defraudatum affirmabit, qui schedulam inanem accepit. Bona igitur fide si totum negotium gerendum sit, necesse est ut omnes ac singuli, ad quos idem spectat, eventus sint æque ignari.

§. 333.

Quomodo schedulis valor suus assignandus.

Quoniam non minus qui schedulas distrahit, quam qui aliquam emit, ignorare debet, utrum sit inscripta, an inanis (§. 332.); *tutissimum est, ut iis ad distrahendum jam datis, vel omnibus venditis, a tertio quodam singulis suus valor assignetur, vel etiam per sortitionem idem determinetur*.

Ita nimirum, præsertim in casu posteriori, fraus omnis evitatur, nec dici potest emtoribus schedularum inanium nihil venditum fuisse, cum ab eventu dependeat incerto, quinam valor convenire debeat schedulæ unicuique emtæ. Sed nostrum non est, ut hic doceamus, quomodo lotaria instrui debeat, ubi tantummodo agimus de eo, quod circa eandem juris est.

§. 334.

De pluribus schedulas communis lucri gratia ementibus.

Si plures unam vel plures schedulas ementes inter se conveniunt, ut lucrum, quod speratur, commune sit; societatem contrahunt: Patet hoc per ipsam definitionem societatis (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Quamobrem quæ de societate demonstrata sunt, ea etiam ad hos applicari debent, qui lucrum, quod ex lotaria obtinget, commune esse volunt. Nec obstat, si schedulas unusquisque jam emit solus, ac deinceps demum conveniunt, ut, quod unusquisque lucrabitur, sit omnium commune, sive pro æqua, sive pro parte inæquali, quomodocunque placuerit. Neque hic contractus socie-

cietatis in se illicitus est, cum omnium æqualis spes lucri ac metus damni, præsertim si unusquisque eundem schedularum numerum sibi comparaverit; aut pro harum numero partes lucri communis constituantur: id quod tamen necesse est (§. 1343. part. 4. Jur. nat.).

§. 335.

De objectis lotariæ.

In lotaria lucrum simul constare potest cum ex parata pecunia, tum ex rebus quibuscunque aliis tam mobilibus, quam immobilibus, immo etiam incorporalibus. Etenim ex ipsa definitione patet, collatitia pecunia in lotaria emi posse res quascunque, posse etiam lucra per sortitionem obtinenda constitui ex ipsa pecunia collatitia (§. 320.). Quamobrem nil obstat, quominus lucra simul constent ex parata pecunia, & rebus quibuscunque aliis tam mobilibus, quam immobilibus, immo etiam incorporalibus.

Pendet nimirum a voluntate eorum, qui per lotariam res suas distrahere volunt, qualia velint esse lucra eorum, cum quibus contrahunt. Quodsi ergo consultius judicent, ut rebus addatur pecunia, hoc facere utique possunt.

§. 336.

Olla fortunæ appellatur, & quomodo contractus perficiatur.

Olla fortunæ appellatur, quando in urnam imittitur certus numerus schedularum partim inscriptarum, partim inanium, & pro certo pretio emitur jus schedulam unam extrahendi, ea lege, ut qui eam extrahit eam rem accipiat, quam ejus inscriptio præ se fert. Differt adeo olla fortunæ a lotaria, quod in ea pecunia collatitia emantur res omnes, quæ in sortitionem deducuntur (§. 320.), nec ante perfectus sit contractus, quam tot collatæ sunt symbolæ, quot confectæ sunt schedulæ (§. 330.); hic vero cum unoquoque, qui schedulam unam extrahere vult, sigillatim contrahatur, adeoque *contractus statim perfectus sit, quamprimum pretium pro jure unam extrahendi fuerit solutum.*

In lotaria periculum nullum subit is, cujus sunt res, quæ in sortitionem deducuntur (§. 325. 326.); secus vero sese res habet in olla fortunæ, ubi periculum non est penes solos emtores, verum etiam penes eum, qui res venales sorti submittit, cum fieri possit, ut rebus majoris pretii lucrifactis nemo amplius sit, qui aleam adire velit, quamvis nondum illarum pretium acceperit qui sic merces suas venales exposuit.

§. 337.

Rota fortunæ quid sit.

Cum olla fortunæ convenit *Rota fortunæ*, quando scilicet peripheria circuli in partes æquales dividitur, & singulis partibus adscribitur numerus quidam rem certam indicans, ita vero convenitur, ut indice in gyrum acto in lucro sit res ab eo numero indicata, super quo apex indicis quiescit, jure indicem in gyrum agendi certo pretio redemto.

Nimirum etiam hic emitur jus fortunam adeundi, quemadmodum in olla fortunæ, & cum unoquoque sigillatim contrahitur solutoque pretio contractus statim perfectus, utraque etiam contrahentium pars sese subjicit periculo.

§. 338.

Quinam contractus in genere cum olla fortuna conveniant.

Immo *in genere cum olla fortunæ convenit contractus*, quo ita convenitur, ut quis soluto pretio pro jure sortiendi certo quocunque modo ex rebus sorti expositis eam acquirat, quam sors ostenderit.

Omnes nimirum hi contractus non differunt nisi sortiendi modo, quem variari posse nemini ignotum esse potest, qui vel animum advertit ad hoc genus contractuum aleam continentium;

tium, qui apud nos passim in usu sunt. Superfluum itaque foret de singulis sigillatim dicere, cum, quæ de olla fortunæ demonstrabuntur, facile ad contractum quemcunque alium eidem agnatum applicentur. Inter eos vero eminet olla fortunæ, ut adeo non sine ratione de eadem potissimum hic agatur. Fatendum quoque est, non omnes sortiendi modos æque commodos esse, ac sortitionem per schedulas ex urna extrahendas, qui in olla fortunæ adhibetur. Ita in rota fortunæ contingere haud raro potest, ut index ostendat rem, quam jam alius lucratus est, adeoque nihil actum intelligatur. Quodsi adeo deinde contingat, eum, qui videbatur aliquid lucratus, nihil lucrari; haud raro in suspicionem fraudis adducitur qui res hoc modo venales exponit, ut alii deterreantur, ne cum eo contrahant, nisi plura ejusdem speciei individua eidem numero conveniant.

§. 339.

In olla fortunæ pretium schedularum omnino simul determinandum est per pretium rerum sorti expositarum & opportunitatem has omnes simul vendendi, per impensas in hanc venditionem faciendas atque periculum, quod subeundum, si pretiosissima primo loco urna exeant, relictis schedulis plerisque inanibus, & nemo amplius contrahere velit. Qui enim in olla fortuna res sorti exponit, eas simul vendere vult, consequenter qui jus extrahendi schedulas emunt, emtoris personam repræsentant (§. 336.). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet alterius cum damno (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec alios defraudare licet (§. 148.); rerum omnium simul non majus statui potest pretium, quam si singulæ singulis emtoribus venderentur. Pretium adeo omnium schedularum determinandum est per pretium rerum sorti expositarum. *Quod erat primum.* *Quomodo determinandum sit schedularum in olla fortuna.*

Enimvero si singulæ res singulis emtoribus sigillatim essent vendendæ, non statim simul eas vendere daretur, immo haud raro fieri poterat, ut nonnullæ aut nullos, aut nimis tarde suos haberent emtores. Quamobrem cum pretium commune salva æqualitate alias in emtione venditione observanda minui possit ob vendendi opportunitatem (§. 1051. *part.* 4. *Jur. nat.*); quin in determinando pretio rerum in olla fortunæ sorti expositarum habenda sit ratio opportunitatis eas simul vendendi dubitandum non est *Quod erat secundum.*

Quoniam vero impensæ, quas facere tenetur, qui sic res venales exponit, minuunt pretium, quod alias dandum foret, si ordinario modo venderentur, cum pretium schedularum omnium simul determinandum sit per pretium rerum omnium simul, *per demonstrata n.* 1. in pretium schedularum omnino imputandæ veniunt impensæ, quas facere tenetur, qui res suas sorti exponit. *Quod erat tertium.*

Denique cum unusquisque operam dare debeat, ut caveat, ne patrimonio suo damnum aliquod inferatur (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*): damnum vero infertur, si primo loco res pretiosissimas urna exire contingat, ut schedulis plerisque inanibus relictis nemo amplius contrahere velit; quin in determinando pretio schedularum omnium simul habenda quoque sit ratio hujus periculi, dubitandum non est. *Quod erat quartum.*

Patet adeo, quam multa influant in determinationem pretii æqui schedularum omnium simul in olla fortunæ, quæ eam difficillimam reddunt; neque enim facile determinari potest, quantum valeat periculum, quod subire tenetur, qui ollæ fortunæ res suas committit. Determinatio etiam opportunitatis res suas simul vendendi difficilis admodum est, cum non modo dependeat a qualitate rerum venalium, sed aliis etiam circumstantiis non semper iisdem. Quoniam tamen homines de rebus suis pro arbitrio suo cum aliis pacisci possunt (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec æqualitas lege naturali in contractibus onerosis ita præcepta, ut ab ea recedere non liceat; mathematica scrupulositate in determinando pretio rerum sorti expositarum tanto minus opus est, quanto magis necesse est, ita determinari pretium, ut alii contrahere velint, ac pecuniam suam sorti committere. Non tamen ideo contemnimus Mathematicorum industriam, si calculum probabilium etiam ad hunc casum extenderint. Oppido autem falleretur, si quis obligationem naturalem ad scrupulositates Mathematicorum extendere vellet. Modo caveatur, ne quicquam fraude committatur (§. 293.); de opportunitate res simul vendendi & periculo in rebus suis sorti committendis subeundo cuilibet statuere integrum est, prouti visum fuerit & circumstantiæ particulares permiserint: id quod etiam notandum est in aliis casibus similibus. Qui æquo pretio singula æstimamus, procul absumus ab idololatrico cultu eorum, qui solam magni faciunt Dianam suam. Sed quamdiu scientia & eruditio a morum studio sejungetur; particularistæ in orbe erudito ab idololatria ista non revocabuntur.

§. 340.

Quodnam lucrum in pretium rerum imputandum.

Si per ollam fortunæ res distrahantur, ut officio cuidam satisfieri possit; in pretium imputandum est lucrum, sine quo eidem satisfieri nequit. Etenim jure interno contractus qui aleam continent illiciti non sunt, consequenter nec olla fortunæ illicita est, si in dando dominio, in faciendo libertate naturali non abutamur (§. 289.), adeoque nil fiat, quod officio cuidam repugnet (§. 61. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quoniam itaque per ollam fortunæ res distrahere licet, ut officio cuidam satisfieri possit, hoc autem fieri non posse per se patet, nisi in pretium rerum imputetur lucrum, sine quo eidem satisfieri nequit; in id utique hoc lucrum imputandum est, siquidem per ollam fortunæ res distrahuntur, ut officio cuidam satisfiat.

Ex. gr. Si ad sublevandam pauperum necessitatem, vel publicæ cujusdam utilitatis gratia per ollam fortunæ res quædam distrahuntur, in earum pretium etiam imputandum est lucrum, quod sublevandæ necessitati pauperum destinatur. Eadem hic valent, quæ de lotaria paulo ante demonstravimus & annotavimus (§. 327.). Sane eodem, quo ante (§. 324.), modo ostenditur, jure interno licitam esse ollam fortunæ, si officio cuidam per eam satisfiat erga alios, vel erga Deum. Unde per se sequitur, pretium quoque lucri, de quo sermo est in propositione præsente, in pretium rerum imputandum esse. Brevitatis gratia prolixe inculcare nolumus, quæ vi præcedentium unusquisque per se facile assequitur.

§. 341.

Olla fortunæ quando illicita.

Si solo lucrandi animo res per ollam fortunæ distrahuntur, ea jure interno illicita est. Ostenditur eodem modo, quo idem de lotaria demonstravimus (§. 323.).

Quodsi demonstrationem perpendere volueris, facile animadvertes, eam esse generalem & ad quemlibet contractum, qui aleam continet, applicari posse. Immo per eandem patet, *jure interno eum eo, qui per ollam fortunæ res distrahit, contrahi non debere solo lucrandi animo,* quemadmodum & ipsa naturalis obligationis immutabilitas (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) loquitur, *peccare eos, qui contra officium aliquod vel erga se, vel erga alios contrahunt,* quemadmodum supra de lotaria demonstravimus (§. 323.). Sunt equidem adhuc rationes quædam particulares, quæ ollam fortunæ in specie respiciunt, nec in lotaria locum habent; sed hæ potissimum expendendæ sunt, ubi de jure magistratus, circa ollam fortunæ agitur, quatenus ea permittenda, vel prohibenda, tum etiam in Philosophia morali, in qua jus internum unice spectatur.

§. 342.

De officio jus sortiendi ementis.

Si quis jus sortiendi emit, in judicio sortis acquiescere debet. Etenim qui jus sortiendi emit, pro jure hoc tanquam merce pretium solvit (§. 338.), consequenter qui cum eo contrahit, fecit id, ad quod obligatus est, seu quod ex contractu debet solvisse censetur, si ad sortiendum eum admittit. Quoniam vero ille a sorte expectat, utrum quid, an nihil lucraturus sit, adeoque eidem eventum committit, consequenter se obligat, quod ejus judicio stare velit (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), in ejus quoque judicio acquiescere debet.

Qui ergo nihil accipit, veluti si schedulam inanem ex olla fortunæ extrahit, non habet quod conqueratur de eo, cum quo contraxit, quasi ab eo defraudatus sit. Neque enim contraxit ea lege, ut habeat, cujus obtinendi spe ad contrahendum inductus, quemadmodum contrahi nec potest per ipsam naturam contractus (§. 338.), nec contracturus fuerat juris sortiendi venditor. Immo cum solo lucrandi animo ita contrahere vellet, qui jus sortiendi emit; id juri interno utique repugnaret (*not.* §. 341.). Qui rem certam emere vult, in arbitrium fortunæ conferre non tenetur, quid emtum esse debeat, ac æquum pro merce solvere pretium.

§. 343.

Si præmium exponitur ea lege, ut certo quodam modo inter se certent de eodem aliqui, & id sit ejus, qui vicerit; qui præmium exponit, cum singulis contrahit sub hac conditione, si certamen iniverint & vicerint. Quoniam enim præmium exponitur ea lege, ut sit ejus, qui de eodem cum aliis certaturus vicerit, qui id exponit cum iis, qui de eo certare volunt, convenit, quod præmium habere debeat qui vicerit, & qui ad certandum se offerunt in hoc consentiunt. Quamobrem cum eo ipso, quod præmium hoc modo exponit, sufficienter declaret dominium in eum esse debere translatum qui vicerit, & qui ad certamen admittuntur idem acceptant (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*); quin cum singulis pactio fiat (§. 788. *p.* 3. *Jur. nat.*); adeoque contrahatur sub hac conditione, si certamen inverint & vicerint, evidens est. *De præmio promisso ei, qui de eodem cum aliis certaturus vicerit.*

Suppono nimirum eum, qui pretium certaturis exponit, vel promittit, vel singulis, quos admittit, vel in genere declarare voluntatem suam, quosnam admittere velit. Perinde enim est, quomodocunque hoc fiat, cum ab illius, qui præmium certaturis exponit, voluntate pendeat, quosnam ad certamen admittere velit, sive certos quosdam, cum quibus specialiter conveniat, sive promiscue quoscunque, quibus certamen subire visum fuerit. Istiusmodi contractus est, quo præmium promittitur ei, qui primus currendo metam attigerit, olim apud certas gentes magis usitatus, quam apud nos. Huc referri potest, quod in patria mea moris erat, ut in stadio currentibus vetulis ei daretur vestis pellicea, quæ prima metam attigerat. In eundem censum veniunt mores alii ibidem usitati, de quibus dicere nil attinet. Ceterum contractus isti, de quibus in præsenti propositione sermo est, ad contractus, qui aleam continent, referuntur, quatenus qui præmium promittit in incertum eventum confert, quinam id consecuturus ex iis, qui certamen subeunt. Etsi enim ei collatum esse debeat, qui vicerit: non tamen ante certo constat, quinam victor sit extiturus, antequam vicerit. Nemo sane certamen subit nisi spe victoriæ; fieri tamen non potest, ut vincant omnes. Ita qui in stadio currunt, currunt omnes, ut præmium consequantur; sed non omnes simul metam primi attingunt, ac incertum est, quinam primus ad eam sit perventurus.

§. 344.

Quoniam cum singulis, qui certamen subire volunt, contrahitur sub hac conditione, ut præmium consequantur, si certamen iniverint & vicerint (§. 343.); *qui præmium exponit, obligatur ad id dandum victori, qui tamen cum eo contraxit, non obligatur ad certamen subeundum, nisi expresse ad idem subeundum sese obligaverit, jus tamen consequitur idem subeundi*, quatenus qui cum eo contraxit id in ipsum contulit (§. 361. *p.* 3. *Jur. nat.*), *quod adeo ipsi adimi nequit invito* (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), *etsi ipse eodem se abdicare possit* (§. 115. 118. *p.* 3. *Jur. nat.*). *Effectus hujus contractus.*

Qui præmium dat, ab iis, qui ejus consequendi gratia cum ipso contrahunt sive expresse, sive tacite, nihil vicissim recipit. Quamobrem ejus non interest, sive quis jure de præmio certandi acquisito uti velit, sive nolit. Nulla igitur ratio est, cur eundem sibi velit esse obligatum ad certamen subeundum, nisi singularis quædam ratio adsit, ob quam ad hoc expresse sibi eundem obliget.

§. 345.

Quia non uno modo de præmio certari potest, pactio vero legi naturæ adversa non valet (§. 483. *p.* 4. *Jur. nat.*), *tot dantur species contractus, quo convenitur de præmio dando victori in certamine, quot sunt modi honesti de præmio contendendi* (§. 343.). *Quot dentur species contractus.*

Ad hunc contractum etiam referri debet, quando eruditis, veluti Mathematicis aut Physicis, proponitur solvendum problema, sub hac conditione, ut certum quoddam præmium accipiat is, qui rite solverit, aut optimam dederit solutionem. Qui adeo solutionem tentant & de præmio cum aliis certamen ineunt; in judicio eorum acquiescere tenentur, qui judices constituti sunt.

sunt. Ad hoc enim ipso facto sese obligant vi contractus, quem ineunt, solutionem offerendo & judicium judicio submittendo. Non ita contrahitur, ut quilibet ipse sit judex in propria causa & ut præmium exigere possit tanquam sibi debitum. Qui judicio judicum diffidit, sese huic negotio immiscere non debet, quod aleam continet. Si vel maxime fallat judicium judicum, non tamen de injustitia querelas movere potest, qui præmio excidit.

§. 346.

Quinam in certamine de præmio vincat.

Si plures de præmio certant, *vincere* dicitur is, qui conditionem, sub qua præmium promissum, adimplet.

Ex. gr. Si præmium promittatur ei, qui primus ad metam pervenerit, victor is est, qui primus ad eam pervenit. Si præmium promittatur ei, qui optimam solutionem problematis judicio judicum dederit; is vincit, cujus solutio a judicibus probatur. Facile patet, conditionem, sub qua præmium promittitur, talem esse debere, ut certo constare possit, quinam eam adimpleverit. Atque ideo reprehendi non potest, si promittatur ei, qui optimam solutionem dederit judicum judicio. Tunc enim certum est eum vicisse, cujus solutio a judicibus pro optima declaratur. Nimirum conditionem adimplevisse censetur is, cujus solutio a judicibus approbatur, non qui revera dedit solutionem optimam, de quo haud raro controversia foret non facile terminanda.

§. 347.

De duobus victoribus, quando de præmio certatur.

Si duo simul victores extiterint, præmium utrique commune est. Etenim qui præmium exponit, non se obligat nisi ad semel dandum (§. 343.), consequenter non bis exigi potest, etsi duo simul victores extiterint, adeoque conditionem, sub qua promissum est, adimpleverint (§. 346.). Quoniam tamen obligatur ad dandum præmium victori (§. 344.); si duo simul victores extiterint, dandum est utrique simul, consequenter hi simul dominium in re indivisa habent pro parte æquali, cum æquali jure utantur, quia ambo eodem modo conditionem, sub qua promissum est præmium, adimpleverunt (§. 346.). Præmium adeo ipsis commune est (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*).

Hanc naturæ legem sequitur Academia Regia Scientiarum, quæ Parisiis floret, in distribuendo præmio annuo pro solutione problematis ab ipsa propositi. Etenim si duo vel plures dederint solutiones; quæ judicum judicio præmium merentur, hoc inter ipsos dividitur. Quamobrem injustæ sunt querelæ, quas quis movet, quod integrum non acceperit. Nec est quod quis existimet, solutionem suam præstare solutione alterius, qui in communionem admittitur. Quicquid enim hujus rei sit, abunde sufficit, quod tacite sese obligaverit ad acquiescendum in judicio judicum (*not.* §. 346.). Similiter si præmium promissum est ei, qui in stadio juxta ceteros currens primus ad metam pervenerit, & duo simul pervenerint; erit præmium utrique commune. Quæstionem hanc jam olim tractavit *Chrysippus* utrum scilicet præmium debeatur utrique simul, an neutri. *Grotius* de J. B. & P. l. 2. c. 16. ad interpretationem vocabuli primi recurrendum esse existimat, quatenus significat vel eum, qui omnes antecedit, aut quem nemo, ut adeo in priori significatu nonnisi unus primus sit, in posteriori plures esse possint. Et quoniam præmia virtutum favorabilia sunt, verius esse putat, significatum posteriorem tanquam laxiorem esse admittendum, adeoque ad præmium concursuros, qui simul ad metam pervenerint. Enimvero si admittamus contractum iniisse initum inter eum, qui præmium promittit, & illos, qui de eodem certant, quemadmodum admittendum esse ex anterioribus abunde constat; non opus est, ut, quæ per se satis manifesta sunt, tanquam ambigua interpretationi submittantur. Immo si verum fateri fas est, vox primi omni ambiguitate caret. Etenim *primus* dicitur, quem nullus alius antecedit, & hinc consequitur, quod ipse antecedat omnes. Quodsi vero duo sunt, quos nemo antecedit, erunt isti simul primus, quatenus ex natura negotii nonnisi unam personam repræsentant, & hinc in communi quoque sermone, quando hoc necesse non est, dicuntur primi, tuncque hi simul omnes antecedunt. Ceterum non est, quod existimes, minus recte negotium præsens ad pacta, seu contractus referri, sed esse promissionem simplicem sub conditione potestativa factam. Nam cum ita conveniatur, ut una pars faciat, altera det, & obligatio dantis nascatur ex facto alterius, quia datio restringitur ad conditionem, si feceris; etsi non sit contractus do ut facias (§. 186.), quo quippe faciens se obligat ad faciendum pure (§. 160.), non tamen repugnat, ut habeatur pro contractu, cum etiam emtio venditio contrahi possit sub hac conditione, ut pœnitere liceat intra certum tempus. Nimirum quando quis facit, quod facere debebat, ut daretur; contractus abit in contractum facio ut des, qui cum contractu do

ut

ut facias idem est. Sane in ipso etiam jure Romano contractus do ut facias non perficitur nisi præstatione unius, ut dans non ante obligatus sit, quam ubi faciens fecerit, antequam vero aliquid præstitum pœnitere liceat. Quamvis vero tum etiam pœnitere liceat danti, quamdiu alter non fecerit; cum tamen contrahentes legem contractui dare possint, quam voluerint, nil obstat, quominus juri pænitendi quis renunciet (§. 218. *part. 3. Jur. nat.*). Naturaliter vero non opus est renunciatione, præsertim in hoc casu, ubi cum personis incertis contrahitur, vel etiam cum certis ita contrahi potest, ut pœnitere non liceat (§. 344.). Sed non opus est multa eam in rem dicere, cum ex ipsa definitione pacti, quod naturaliter a contractu non differt (§. 794. *part. 3. Jur. nat.*), statim pateat, negotium præsens pro contractu habendum esse (§. 788. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 348.

De divisione præmii. Quoniam *præmium* utrique commune est, *si duo simul victores extiterint* (§. 347.); illud *inter ipsos æqualiter dividendum*, consequenter *si præmium in re consistat, quæ dividi nequit per sortem attributricem dirimendum, quinam eam habere debeat* (§. 316.), *adeoque alteri æquale jus ad eam habenti dimidium præstamus valorem nisi per sortem electricem decernere velint, quinam solus eandem integram habere debeat* (§. 305.).

Patet adeo divisionem præmii; quando in re consistit, quæ dividi nequit, a peculiari contractu pendere, quem inter se ineunt victores pro arbitrio suo, quando de ea convenire nequeunt (§. 296.).

§. 349.

De lege initio contractus præmio præscripta. *Si ab eo, qui præmium exponit, præscribitur lex, qua de præmio statuendum eo in casu, quo duo vel plures simul fuerint victores; ea standum est.* Etenim si ab eo, qui præmium exponit, præscribitur lex, qua statuendum de præmio in eo casu, si plures simul extiterint victores, qui certamen de eo subeunt, sese obligant ad eam legem sequendam, si simul cum aliis vicerint. Quamobrem cum pacta sint servanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); standum omnino est lege ista.

Quoniam legem præscribere a voluntate ejus dependet, qui præmium exponit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*); ea perinde valet, sive præmium dividi possit, sive consistat in re, quæ divisionem non admittit, & eam præscribere potest, quam voluerit. Ita præscribere potest, ut, si plures extiterint victores, iidem inter se denuo de eodem contendant eodem, quo ante modo, vel ut sorti permittant, quinam id habere debeat &, si in re indivisa consistat, an pretium inter victores æqualiter sit dividendum, & quomodo hoc sit determinandum, an vero per sortem dirimendum, quinam solus habere debeat, aut cum onere restituendi dimidium valorem, vel ut neutri dandum, sed certamen denuo sit subeundum. Nisi autem initio contractus lex aliqua fuerit præscripta, communio locum habet (§. 347.), nec ei adversam legem contractu consummato ex una parte dare potest qui præmium exponit, cum jus si semel acquisitum auferre victoribus nequeat (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*). Hinc uberius elucescit, quam absurdæ sint querelæ, quod quis non integrum præmium acceperit, sed ad communionem saltem admissus fuerit (*not.* §. 347.). Poterant enim judices, si ita visum fuisset, forte dirimere, quinam solus præmium integrum habere deberet: quo in casu contingere poterat, ut nihil acciperet, qui parte ejus contentus non est.

§. 350.

Quandonam hic contractus sit licitus, quando illicitus. *Contractus de certamine spe præmii subeundo licitus est, si officiis conveniat; illicitus, si repugnet modus certandi.* Etenim cum officia sint lege naturali præscripta (§. 225. *part. 1. Phil. pract. univ.*), si modus certandi conveniat iisdem, ad eum jus nobis datur (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter idem licitus est (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), adeoque & contractus de re licita licitus est. *Quod erat unum.*

Enimvero cum legi naturali repugnet, quod officiis repugnat (§. 224. *part. 1. Phil. pract. univ.*); si modus certandi de præmio officiis repugnat, legi naturæ repugnat, consequenter ad eum omittendum obligamur (§. 722. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque illicitus

citus est (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem contractus de re illicita etiam illicitus est. *Quod erat alterum.*

Ita licitus est contractus, quo spe præmii ad solutionem problematum, quæ ad augendam scientiam faciunt, perducuntur eruditi. Ast illicitus est, si præmium exponitur digladiantibus, cum hominibus non competat jus in corpus suum, qui non sunt, nisi usuarii organorum corporis sui (§. 378. *part.* 1. *Jur. nat.*), dominio soli Deo competente (§. 379. *part.* 1. *Jur. nat.*). Immo repugnat idem obligationi de periculis vitæ & læsionis organorum corporis vitandis (§. 371. 373. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 351.

De temeritate certandi de præmio. Quoniam *contractus de certamine spe præmii subeundo* illicitus, si modus certandi illicitus (§. 350.), omne autem factum temerarium illicitum est (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*); erit etiam is *illicitus*, *si modus certandi temerarius fuerit*.

Forsan huc retuleris, quando vetulæ de veste pellicea currendo inter se certant (*not.* §. 343.). Nullo enim fine vetulæ currendo sese exercent, adeoque hoc exercitium temerarium est (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter & temerarium videtur vetulis exponere præmium, ut currendo de eodem inter se certent, nisi forsan ad innocuam voluptatem retuleris, quam ex hoc negotio percipiunt spectatores, & qua adeo frui illicitum non est (§. 286. *part.* 1. *Jur. nat.*), ut hoc respectu modus iste certandi ob finem licitum, qui intenditur, pro temerario haberi non debeat. Conferri hic possunt, quæ alibi annotavimus (*not.* §. 310. *part.* 3. *Jur. natur.*).

§. 352.

Contractus lusorius quinam sit. *Contractus lusorius* est, quo inter collusores ita convenitur, ut certum quoddam lucrum communi consensu determinatum sit ejus, ex cujus parte extiterit certa quædam conditio, vel etiam damnum quoddam in lucrum imputandum sit ejus, ex cujus parte alia quædam conditio extiterit. *Lucrum primarium* est, quod est ejus, penes quem finito lusu certa quædam conditio existit: *secundarium* vero, quod ei cedit, ex cujus parte conditio quædam existit durante lusu. *Damnum* vero *ordinarium* est, quod patitur is, qui perdit, quod inter ludendum incurrit lusor certa quadam conditione existente.

Lucrum istud variis modis determinari potest, sive primarium fuerit, sive secundarium pro diversitate ludorum & collusorum arbitrio. Ita v. gr. si duo tesseris ludant, uterque conferre potest dimidium florenum, & ita conveniri, ut numerus major jactu tesserarum uno, vel tribus jactibus prodiens vincat, adeoque integer florenus sit ejus, qui tesseras ita jecerit. Atque hoc lucrum, quod ex pecunia collatitia constituitur, primarium est; damnum vero, quod patitur qui perdit, ordinarium est. Enimvero si præterea conveniatur, ut, si trium tesserarum jactu prodeant octodecim, qui tesseras ita jecerit ab altero accipiat florenum dimidium; lucrum accipientis secundarium est, damnum vero ejus, qui pecuniam istam solvere tenetur, extraordinarium. Similiter si ita conveniatur, ut, si trium tesserarum jactu prodeat numerus ternarius, qui tesseras ita jecerit, solvat quatuor grossos seu quartam floreni partem in lucrum primarium imputandum, damnum, quod is incurrit, extraordinarium est. Ex hoc unico exemplo, quod ideo dare libuit, quia intellectu facillimum, facile intelligitur, quomodo communi consensu lucrum tam primarium, quam secundarium, tum etiam damnum extraordinarium determinetur, & quod contractum lusorium in genere rite definiverimus, ut ad casum quemvis particularem applicari possit.

§. 353.

Ludorum genera. *Ludi fortuiti* sunt, quorum eventus a sola fortuna pendet. *Artificiales* appellare lubet, in quibus eventus dependet ab usu facultatum animæ, vel etiam facultatis locomotivæ, seu a sola arte. *Mixti* denique sunt, in quibus eventus partim a fortuna, partim ab usu facultatum animæ, vel etiam facultatis loco motivæ, seu arte dependet.

Ludus fortuitus est ludus tesserarum: hujus enim eventum a sola fortuna dependere, nisi fraudi locus relinquatur, nemo est qui nesciat. Ludus artificialis est ludus scachicus seu regius, quem sola ars regit, & in quo nullus fortunæ locus relinquitur. Ludi mixti plerumque sunt certa-

mina chartarum lusoriarum, veluti ludus ab Hispanis inventus, qui Gallis dicitur *jeu de l'hombre*, & hodie etiam apud nos admodum usitatus est: ludum enim ipsum ars regit, sed a casu dependet, quasnam chartas accipias. Sed dantur etiam alii, in quibus ipsum quoque ludum, seu chartarum certamen regit ex parte casus, quales in patria mea in usu esse memini. Multi describuntur lusus in libro Gallico, qui sub titulo novissimæ Academiæ universalis ludorum duobus Tomis Lugduni Batavorum Ann. 1721. prodiit; sed sunt innumeri alii, de quibus in libro isto silentium est. Etenim cum homines nusquam ingeniosiores sint quam in ludicris, innumera quoque excogitarunt ludorum genera, quorum alia aliis ingeniosiora, ti ab iis discesseris, qui meri fortuiti sunt, quamvis etiam in his inveniendis subinde opus fuerit ingenio. Pro instituto nostro sufficit ludos omnes ad genera quædam summa revocasse, atque adeo divisione in fortuitos, artificiales & mixtos contenti esse debemus.

§. 354.

Quoniam in ludis artificialibus eventus ab usu facultatum animæ, vel etiam facultatis locomotivæ, in mixtis ex parte ab eodem dependet, in fortuitis autem unice a fortuna, sive casu (§. 353.); *ludi artificiales & mixti faciunt ad exercendum facultates animæ, vel facultatem etiam locomotivam, consequenter subinde & robur corporis; fortuiti non item: illorum tamen alii magis, alii minus pro diversitate regularum, quibus continetur certamen.* *Utilitas ludorum artificialium & mixtorum.*

Inter omne ludorum artificialium genus præcellit ludus scachicus & ab Autore Academiæ ludorum modo laudato (*not.* §. 353.) præ ceteris ludis chartarum lusoriarum commendatur, qui Gallis dicitur *jeu de piquet*. Tenendum vero est usum facultatum animæ & facultatis locomotivæ ab omnibus ludo eodem non æqualiter perfici, quia non omnes æque observant regulas, quas observare tenetur, qui nihil a se prætermitti vult, sed victoriam reportandam requisitum. Habent enim ludi suas leges, per quas in esse suo determinantur, & hinc deducuntur per necessariam consequentiam regulæ observandæ ei, qui vincere intendit. Sed cum non detur theoria ludorum, quæ regulas istas comprehendit; earum notiones ipso usu insinuari debent animo, ut ars ludendi acquiratur, quemadmodum & artes reliquæ addiscuntur.

§. 355.

Omnis contractus lusorius aleam continet. Etenim in omni contractu lusorio conventur, ut lucrum sit ejus, ex cujus parte in lusu extiterit quædam conditio (§. 352.), consequenter acquisitio lucri dependet a quodam eventu, qui in ludo contingit. Quamobrem cum in ludo fortuito eventus pendeat a sola fortuna, in artificiali equidem ab usu facultatum animæ, vel etiam usu facultatis motricis, quasi tamen a casu, quatenus incertum est, quomodo quis facultatibus suis sit usurus, nec semper constat, quantum is sit in potestate colluforum, immo haud raro casus fortuiti aliquid intervenit, in mixto denique partim a casu, partim a facultatum usu, adeoque quasi a casu dependeat; acquisitio lucri in contractu lusorio ab eventu incerto dependet, consequenter in eodem super eventu incerto convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes. Quoniam itaque contractus aleam continet, quo super eventu incerto convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes (§. 286.); contractus omnis lusorius aleam continet. *Contractus lusorii quales sint.*

In ludis fortuitis adeo manifesta est eventus incertitudo, ut nemo sit, qui de eo dubitare ausit. E. gr. Si ita conveniatur, ut jactus tesserarum vincat, qui majorem numerum ostendit; nemo certo asseverare potest, victoriam penes se futuram. Si duo jactu tesserarum de lucro certent, uterque sperat se fore victorem, etsi certum sit, nonnisi unum palmam reportare posse. Et idem obtinet, si collusores fuerint plures. Immo si demonstrari posset, adeoque certum foret, quinam sit victurus, seu conditionem, de qua conventum est, adimpleturus: non opus esset, ut certamen subirent collusores, immo nemo quoque hoc modo cum altero contraheret. Et quamvis in ludis artificialibus non casui, sed usui facultatum tribuendus sit eventus; non tamen hoc obstat, quo minus incertus habeatur ab omnibus, qui contractum lusorium ineunt. Nemo prævidere se posse eventum pro certo affirmabit. Sperat etiam hic uterque victoriam penes se futuram & hac spe fretus contrahit, alias non contracturus. Quamobrem ultro omnes eventum in omni ludo pro incerto habent, ac ideo aleam esse adeundam existimant, si contractum lusorium ineunt.

§. 356.

Quando jure interno illicitus. Quoniam omnis contractus lusorius aleam continet (§. 355.), contractus autem qui aleam continet illicitus est jure interno, si in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur (§. 289.); *contractus* etiam *omnis lusorius illicitus est, si in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutimur*, consequenter *si quid facimus, quod officiis contrariatur* (§. 61. *part.* 1. *Jur. nat.*).

Jus internum oritur ex obligatione interna (§. 396. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque spectatur in conscientia (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter cum lege naturali nobis detur jus ad ea, sine quibus obligationi naturali satisfacere non possumus (§. 159. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), totum metiendum est in omni casu ex officiis (§. 224. 225. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 357.

Quando jure externo validus. Similiter quoniam contractus lusorius qui aleam continet (§. 289.), jure externo autem contractus qui aleam continet in se illicitus non est, modo hoc dare vel facere lege naturali non sit prohibitum (§. 288.), & naturaliter subsistit, etiamsi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur (§. 290.); *contractus lusorius* etiam *omnis jure externo in se illicitus non est, modo hoc dare vel facere lege naturali non sit prohibitum, & naturaliter subsistit, etiamsi in dando dominio, in faciendo libertate naturali abutamur.*

Jus externum oritur ex obligatione externa (§. 396. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque spectatur saltem inter homines, inter quos valet (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*). Derivatur vero ex libertate naturali (§. 398. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque totum ex hac metiendum est, quatenus alteri permittendum ut agat, quamvis naturaliter seu in conscientia ad contrarium obligetur (§. 157. *p.* 1. *Jur. nat.*), consequenter quatenus homines impune agunt (§. 418. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando itaque dicitur, ludos omnes in se nihil continere injusti, quia mutuo consensu ad eos descenditur, & uterque rem suam æquali periculo exponit, & versantur circa res proprias, de quibus utique disponere penes nos est; id intelligendum est de jure externo. Qui vero ludos improbant & damnant, quatenus lusores officium aliquod naturale violant; de jure interno loquuntur. Atque inde est, quod de contractu lusorio, quemadmodum etiam de aliis, qui aleam continent, aliter statuat JCtus, aliter Theologus, cum ille de jure externo, hic de interno loquatur. Perperam autem eorum sententiæ sibi mutuo opponuntur tanquam contradictoriæ, cum loquantur de re diversa. Theologi est urgere jus internum, non tamen impugnare externum, quamvis ex jure interno ad circumstantias præsentes applicato demonstrare debeat, quid lege positiva prohiberi conveniat. Hæc probe notanda sunt, ne præcipitantiæ in judicando locus relinquatur, quemadmodum vulgo fieri solet. Et hæc juris interni atque externi differentia probe etiam attendenda venit, ne justum cum æquo & injustum cum iniquo confundas (§. 239. 240. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod subinde etiam non satis accurate discernunt, qui jus naturæ profitentur.

§. 358.

De animo lucrandi in ludo. *Jure interno ludi omnes illiciti sunt, si solo lucrandi animo ludatur.* Ostenditur eodem modo, quo idem de lotariæ ostendimus (§. 323.).

Aliud est ludere solo lucrandi animo; aliud spe lucrandi. Solo lucrandi animo ludit, qui directe per lusum non intendit nisi lucrum: at spem lucrandi habet, qui putat se lucraturum, consequenter directe aliud quid ludendo intendit, quam lucrum, veluti honestam animi recreationem, quatenus ludus exercitium facultatum animæ, vel etiam locomotivæ continet.

§. 359.

An jure interno ludi fortuiti sint liciti. Quoniam jure interno ludi omnes illiciti sunt, si solo lucrandi animo ludatur (§. 358.), in ludis autem fortuitis, in quibus eventus a sola fortuna pendet (§. 353.), lusores directe

recte intendere nequeunt nisi lucrum, quod sperant, adeoque solo animo lucrandi ludos hosce ludunt; *omnes ludi fortuiti jure interno illiciti sunt*, consequenter naturaliter obligamur ad eos non ludendos (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), *adeoque lege naturali prohibiti sunt* (§. 163. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Non datur finis honestus, seu qui officiis conveniat, quem lusores in ludis fortuitis intendere possint, neque enim ex actu, quem casus determinat, quemadmodum in hoc ludorum genere fieri solet (§. 353.), voluptatem percipere licet, nisi quatenus ex eo reddimur locupletiores (§. 511. *Psych. empir.* & §. 582. *part. 2. Jur. nat.*), consequenter quatenus lucrum percipitur (§. 613. *part. 3. Jur. nat.*). Hinc facile non videas ludos fortuitos ludentes, nullo lucro exposito, nisi solius temporis fallendi gratia forsan ludatur, vel experiri lubeat, utrum fortunam simus habituri faventem, nec ne: quo tamen in casu ludere vix dicentur. Nullus sane contractus initur, nisi ludo fortuito de lucro quodam certetur, cum ex illa conventione nulla nascatur obligatio, sine qua contractus nullus est (§. 795. *p. 3. Jur. nat.*). Et ludi, qui solius temporis fallendi gratia fiunt, solis pueris relinquendi, qui serii nihil agere possunt, quamvis in hoc etiam casu non promiscue probentur omnes, quemadmodum suo loco demonstrabitur. Nec in consuetudinem veniendum, quæ ad faciendum, quod non licet, nos posthac invitare potest. Ludos adeo fortuitos nullo in casu defendere licet, si omnia probe expendantur ac, prouti fieri debet, trutinentur.

§. 360.

An valeat contractus super ludo fortuito initus.

Quoniam ludi fortuiti omnes lege naturali prohibiti (§. 359.), pactio autem naturæ legi adversa non valet (§. 483. *part. 4. Jur. nat.*); *naturaliter non valet contractus super ludo fortuito initus.*

Non licet defendere hunc contractum per abusum dominii alteri permittendum, quamdiu nil facit contra jus perfectum alterius (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*). Aliud enim est non impedire abusum, aliud est cum altero expresse convenire, ut dominio abutatur, consequenter ut faciat, quod lege naturali prohibitum (§. 170. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque ad peccandum eundem sibi obligare (§. 440. *part. 1. Phil. pract. univ.*), quemadmodum falluntur, qui in genere pronunciant, ludos promiscue omnes in se naturaliter nihil continere iniqui, sola notione dominii ac libertatis naturalis confisi. Sed ut clarius appareat, cur contractus super ludo fortuito invalidus esse debeat, etsi abusus dominii sit permittendus, nec idem attendatur in aliis contractibus: demus exemplum aliud contractus illiciti. Nemo non novit, etsi a nobis nondum fuerit demonstratum, naturaliter illicitum esse, ut fœmina quæstum faciat corporis sui. Tibi nullum jus est id impediendi, si fecerit: non tamen propterea cum ea valide contrahis, ut usum corporis sui tibi concedat. Non est quod excipias, tibi quoque scortari non licere. Etenim in ludo fortuito tu non minus abuteris dominio tuo, quam alter, cum quo contrahis. Contractus adeo super ludis fortuitis moribus tantummodo toleratur, sed naturaliter non producit obligationem, quemadmodum etiam moribus toleratur contractus cum fœminis, quæ corporis quæstum faciunt, & olim apud multas gentes pro licito ac valido fuerit habitus.

§. 361.

Æqualitas in contractibus lusoriis observanda.

In contractibus lusoriis periculum amittendi & spes lucrandi ex utraque parte contrahentium eadem esse debet, si æqualitas observanda & ea videtur esse mens contrahentium, nisi expresse aliud dicatur, vel aliunde appareat. Etenim contractus lusorius aleam continet (§. 355.) & quia de lucro certatur, quod unus ab altero expectat (§. 352.), contractus onerosus est (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero in contractu qui aleam continet, spes lucri & metus damni ab utraque parte contrahentium idem esse debet, si æqualitas observanda (§. 291.), & in oneroso ea præsumitur mens contrahentium (§. 292.). Quamobrem in contractibus lusoriis periculum amittendi & spes lucrandi ex parte utraque contrahentium eadem esse debet, si æqualitas observanda, & ea videtur esse mens contrahentium, nisi expresse aliud dicatur, vel aliunde appareat.

Nemo præsumitur habere animum alteri gratis quid dandi, adeoque de lucro cum altero certaturus, quod victus victori dare tenetur, non præsumitur velle, ut alter minori periculo certamen subeat & spem lucrandi majorem habeat: quin potius æqualis esse debet utriusque conditio, cum nulla adsit ratio, cur jus unius potius esse debeat, quam alterius, nisi quis alteri

jus

jus potius concedere velit: quod adeo non præsumitur, sed sufficienter indicari debet. Quodsi dubium hinc oriatur, quod victus, qui dat, a victore pro eo, quod dat nihil vicissim recipiat, quemadmodum in contractu oneroso fieri debet (§. 878. *part. 4. Jur. nat.*); tenendum est, mutuas in contractu aleam continente, adeoque & in lusorio (§. 355.), censeri præstationes, quatenus uterque se obligat ad dandum alteri sub periculo amittendi, quod habet, adeoque uterque lucri ab alterius acquirendi gratia subit periculum sui amittendi. Quantum adeo unus præstat, quando contrahitur, tantum vicissim præstat alter. Aliter vero sese res haberet, si ita conveniretur, ut, si unus vinceret, is ab altero quid acciperet, de quo conventum fuerat; si vero vinceret alter, is nihil haberet. Tum enim contractus magis accederet ad beneficum; quatenus unus se alteri obligaret ad dandum sine omni spe ab eo vicissim aliquid recipiendi. Ac inprimis tenendum est, contractum lusorium raro iniri super ludo semel instituto, sed plerumque eundem repeti, ut, qui perdiderat, vicissim lucrari possit.

§. 362.

De inæqualitate eorum, quæ periculo exponuntur. Quoniam in contractibus lusoriis periculum amittendi & spes lucrandi ex utraque contrahentium parte eadem esse debet, nisi expresse aliter conveniatur (§. 362.); *si usus facultatum collusoribus fuerit æque expeditus, nec lex, per quam ludus in esse constituitur, eos faciat inæquales quoad spem lucri & periculum damni, quæ utrinque periculo exponuntur æqualia esse debent; quodsi vero lex ludi conditionem certantium faciat inæqualem, vel singulis non æque expeditus fuerit usus facultatum, qui in ludo requiritur, tam illius, quam hujus in determinando eo, quod unusquisque periculo exponere debet, habenda est ratio.*

Hæc omnino consequuntur ex eo, quod collusorum æqualis esse debeat conditio, nec unus majus periculum subire, quam alter. Quoniam tamen a voluntate collusorum pendet, utrum æqualitatem observare, an ab eadem recedere velint; si aliter conveniunt standum utique pacto, & sibi imputare debet, qui majori periculo suum exponere voluit, præsertim in ludis mixtis, in quibus haud raro fortuna audaces juvat. Tenendum præterea est, æstimationem periculi non adeo facilem esse, quemadmodum videri poterat rem non satis accurate inspicientibus, adeoque tanto magis standum esse eo, de quo conventum fuerit. Et hoc quoque observari meretur, quod de usu facultatum suarum statuere debeat is, qui contrahit cum altero, non vero alter, qui cum eo contrahit, nisi inæqualitas sit manifesta, ut ab altero in fraudem vertatur, quæ a contractu abesse debet (§. 149.).

§. 363.

Si inæqualitas determinari nequeat. *Si collusoribus determinatu impossibile fuerit, utrum lex ludi vel ars faciat eorum conditionem inæqualem, nec ne, aut quænam sit hujus inæqualitatis ratio; in inæqualitatem consentiunt, & quomodo de ea convenerint, id valet.* Ponamus enim eos in inæqualitatem non consentire, sed eam potius esse illorum mentem, ut exacta æqualitas observetur. Quoniam ipsis determinatu impossibile est, utrum lex ludi, vel ars faciat eorum conditionem æqualem, nec ne, aut quænam sit hujus inæqualitatis ratio *per hypoth.* a lusu abstinere debent, adeoque contrahere nequeunt. Enimvero non obstante hac ignorantia contrahunt, ipso facto igitur declarant, se velle, ut huic inæqualitati sit locus, adeoque in eandem consentiunt (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Enimvero si animadversa inæqualitate de ea certo quodam modo conveniunt, cum ab eorum voluntate pendeat, quomodo contrahere velint (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), pacta vero servanda sint (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), quomodo de ea convenerint, id utique valet. *Quod erat alterum.*

Quod collusoribus determinatu impossibile sit tantum non semper, utrum lex ludi vel ars faciat eorum conditionem inæqualem, nec ne, ac inprimis quænam sit hujus inæqualitatis ratio; vel ex iis intelligi potest, quæ Mathematici recentiores de determinanda sorte in ludis fortuitis dedere. Multo major tamen est difficultas determinandi inæqualitatem, quæ ab arte proficiscitur, & quæ ab arte ac fortuna simul. Qui adeo super ludo contrahunt, in eam inæqualitatem utique consentiunt, quam tollere nequeunt. Quodsi vero existiment, inæqualitatem, sive a for-

fortuna, sive ab arte venerit, certo quodam modo tolli posse, & de hoc convenerint; legem dant contractui, quam dare ipsis integrum est. Perinde igitur ac in contractibus aliis tenenda lex est, quam eidem dare voluerunt contrahentes. Sane societas ita contrahi potest, ut unus sociorum sit particeps lucri, non vero damni (§. 1328. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quidni igitur & collusores ita convenire possunt, ut unus eorum particeps quidem fiat lucri, sed minime damni, consequenter, ut nihil periculo exponat? Qui enim ita contrahit, animum donandi habet, quod alter lucratus fuerit (§. 48. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem multo magis valere debet modus, quo inæqualitati consulere volunt contrahentes, sit ita quod per eum conditio eorum non efficiatur prorsus æqualis. Ceterum nec a moribus abhorret, ut inæqualitati conventionibus medelam afferre studeant super ludo contrahentes, quantum ipsis videtur: id quod sufficit ad evitandum fraudem, quæ lege naturali prohibita (§. 148.). Immo nec improbandum, ut, si aliter fieri non possit, quam ut uni jus quoddam potius concedatur, forte dirimatur, quinam habere debeat (§. 296.).

§. 364.

Si solius voluptatis percipiendæ gratia luditur, quod periculo subjicitur non excedere debet expensas, quas jucunditatis vitæ causa facere licet. Quoniam enim voluptatis solius gratia ludere licet, si ludis nihil insit, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*), ad vitam vero jucundam etiam pertinet voluptas innocua (§. 470. *part.* 1. *Jur. nat.*), qualis est ea, quæ ex ludis istiusmodi percipitur (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus nobis quoque est faciendi expensas voluptatis hujus percipiendæ causa, consequenter pecuniam aut res alias periculo subjiciendi. Enimvero cum res necessarias ac utiles voluptuariis, quæ nonnisi ad vitæ jucunditatem faciunt (§. 501. *part.* 1. *Jur. nat.*), præferre debeamus (§. 502. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter non omnes expensæ in res voluptuarias licitæ sint; nec quidvis in ludis periculo licite exponitur, quando jucunditatis vitæ causa luditur. Quamobrem si voluptatis solius percipiendæ causa luditur, quod periculo subjictur non excedere debet expensas, quas jucunditatis vitæ causa facere licet. *De eo, quod periculo subjicitur, si voluptatis percipiendæ causa luditur.*

Homines non seriis tempus omne consumere possunt, sed ab iis aliquantisper subinde abstinendum. Quoniam tamen molestum est otium, quando nihil agitur, jocis ac ludis licitis aliquid dandum, prouti suo loco ostendimus (§. 300. & *seqq. p.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero cum in ludis certetur de victoria, cujus in ludis artificialibus & mixtis recte statuitur aliquod præmium (§. 353. *h.* & §. 295. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), cumque spes lucri permoveat lusores, ne quid in usu facultatum suarum prætermittant, sine quo victoriam expectare non licet; ideo reprehendendum non est, nec absonum videri potest, si periculo quid exponitur, quando voluptatis solius percipiendæ, adeoque animi recreandi gratia luditur. Et quoniam voluptatem unusquisque modulo suo metiri debet, nec tamen patrimonio suo abuti (§. 455. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo in genere voluptati ex ludo percipiendæ pretium aliquod statui non potest, sed unusquisque in ea æstimanda rationem habere debet non minus patrimonii sui, quam alterius, cum quo super lusu contrahit (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), quantum quidem hoc nobis fuerit perspectum, alias enim deliberato animo contrahere præsumitur alter, quemadmodum debet (§. 390. *part.* 3. *Jur. natur.*). Qui non habet, quæ ad vitæ jucunditatem impendere possit, cum solo lucrum percipiendi animo ludere non liceat (§. 358.), & id ipsum sit contra hypothesin, a ludo sese abstinere debet. Qui modicum saltem impendere potest, in plus consentire minime debet. Et ne ludus in quæstum vertatur contra hypothesin; semper tenendus est modus in eo, quod periculo exponitur.

§. 365.

Nemo pecuniam in ludo periculo exponere debet, qua ad res necessarias ac utiles sibi comparandas indiget, vel futuræ vitæ necessitati prospiciendum. Etenim pecunia, qua quis sibi comparat res necessarias, expensæ necessariæ; qua utiles sibi comparat, non inutiles sunt, quæ vero voluptatis percipiendæ gratia erogatur, voluptuariæ sunt impensæ (§. 365. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque expensæ necessariæ præferendæ sunt non inutilibus & voluptuariis, & non inutiles voluptuariis (§. 376. *part.* 4. *Jur. nat.*); in lusum solius voluptatis percipiendæ gratia impendenda non est pecunia, qua ad res ne- *Quando pecuniam in ludo periculo exponere non liceat.*

necessarias ac utiles tibi comparandas indiges. Et quia futuræ etiam, quantum datur, vitæ necessitati prospicere debemus (§. 369. *part.* 4. *Jur. nat.*); idem quoque patet de pecunia, qua ad prospiciendum futuræ vitæ necessitati indigemus. Quamobrem cum præterea solo lucrandi animo ludere non liceat (§. 358.), & qui in ludo pecuniam periculo exponit, eam perdere potest; nemo pecuniam in ludo exponere periculo debet, qua ad res necessarias ac utiles sibi comparandas indiget, vel ad prospiciendum futuræ vitæ necessitati.

Qui in ludo pecuniam periculo exponit, qua ad res necessarias ac utiles sibi comparandas, vel ad futuræ necessitati vitæ prospiciendum indiget, si eandem perdit, res necessarias ac utiles sibi comparare, nec futuram necessitatem vitæ, si quæ emergit, sublevare potest. Quamobrem in paupertatem, immo egestatem ludendo sese præcipitem dat (§. 238. *part.* 4. *Jur. nat.*): quæ cum sit vitanda, quantum in potestate nostra est (§. 416. *part.* 4. *Jur. nat.*), etiam hinc patet non licere pecuniam in ludo exponere periculo, qua ad res necessarias ac utiles sibi comparandas indigemus, vel futuræ vitæ necessitati prospiciendum.

Propositio præsens communi quodammodo notioni respondet: audias enim eos reprehendi, qui ludendo perdunt pecuniam, qua vel ad vitæ necessitatem indigebant, vel quam utilius in res alias sibi comparandas impendere poterant, vel etiam conservare in casus futuros. Immo qui ludendo ad paupertatem, vel egestatem redigitur, eum illorum numero accensent omnes, qui bona sua dilapidarunt (§. 459. *part.* 2. *Jur. nat.*): id quod esse illicitum cum a nobis demonstratum est (§. 460. *part.* 2. *Jur. nat.*), tum vulgo ab omnibus agnoscitur. Qui vero spe lucri pecuniam, quam habet, ludendo perdit, recte comparatur cum cane apud Æsopum, qui frustum carnis, quod faucibus tenet, perdit, dum umbræ majori in fluvio inhiat. Quamvis non simpliciter damnemus ludos, qui voluptatis percipiendæ causa luduntur, quod faciunt nimis rigidi alienorum morum censores; alibi tamen jam ostendimus, hoc non licere nisi iis, qui ludendo nihil committunt, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 366.

Quando idem non facere liceat in contractu quovis aleam continente.

Immo in genere nemo contrahendo aleam subire debet, qui pecuniæ ad res necessarias vel utiles comparandas, vel ad prospiciendum futuræ necessitati vitæ indiget, Ostenditur eodem modo, quo idem de ludis in demonstratione secunda evicimus.

Quæ ad propositionem præcedentem annotavimus, ea etiam hic notanda veniunt. Immo si hanc propositionem præmittere libuisset, cum contractus lusorius omnis sit contractus, qui aleam continet (§. 355.), ex ea præcedentem per modum corollarii inferre potemus.

§. 367.

Cuinam ludere non liceat, vel cum alea contrahere.

Qui tenue habet patrimonium ab omni ludo, immo quovis contractu aleam continente abstinere debet. Etenim qui tenue habet patrimonium, cum hoc pauca bona contineat (§. 453. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque non multum pecuniæ (§. 341. *p.* 4. *Jur. nat.*); is pecuniam vix habet, qua non indigeat ad res necessarias ac utiles sibi comparandas (§. 499. 500. *part.* 1. *Jur. nat.*), aut ad futuræ necessitati vitæ prospiciendum. Quamobrem cum nemo pecuniam lucro exponere (§. 365.), nec in contrahendo aleam subire debeat, qui eadem indiget ad res necessarias vel utiles comparandas, vel prospiciendum futuræ necessitati vitæ (§. 366.); qui tenue habet patrimonium ab omni ludo, immo quovis contractu aleam continente abstinere debet.

Qui perdunt ludendo plerumque perdere non cessant, ne perdiderint, cumque ab hoc more plerumque non alieni sint qui tenue habent patrimonium, omne tandem dilapidare solent. Ac idem contingit in aliis contractibus, qui aleam continent, veluti in lotaria & olla fortunæ. Quamobrem consultius est, ut ab omni ludo prorsus abstineant, qui tenue patrimonium habent, ne ad idem dilapidandum adigantur fortuna minus favente.

§. 368.

§. 368.

Quoniam qui tenue habet patrimonium, consequenter qui non multum habet pecuniæ superfluæ (§. 452. *part.* 2. & §. 239. *part.* 4. *Jur. nat.*), ab omni ludo abstinere debet (§. 367.); *in ludo pecuniam exponere non licet nisi ei, qui multum pecuniæ superfluæ habet, idemque tenendum est de quovis contractu alio, qui aleam continet* (§. *cit.*). *Cuinam liceat.*

Non omnibus omnia licent. Quæ enim homini non permittit lex naturæ nisi sub certa conditione, ea quoque hac non existente permissa non sunt, sed illicita. Falluntur enim, qui æqualitatem naturalem eo usque extendunt, quasi absolute competerent singulis omnia jura, quæ nonnisi sub certa conditione competunt. Distinguenda nimirum sunt jura, quæ homini absolute competunt, & quæ non competunt nisi sub certa conditione. Illa omni homini semper actu competunt, hæc autem competere possunt, nec competunt actu, nisi conditione existente. Hoc sane modo natura homines omnes æquales sunt (§. 81. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec uni jus potius est, quam alteri, quemadmodum exigit ista æqualitas (§. 78. *part.* 1. *Jur. nat.*). Perperam igitur ad naturalem hominum æqualitatem provocant, qui sibi licere existimant, quod aliis licitum, quando non de jure absoluto, sed hypothetico sermo est (§. 48. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ceterum quod nec huic, qui multum pecuniæ superfluæ habet, in ludo vel contractu alio, qui aleam continet, tantum pecuniæ periculo exponere liceat, quantum libuerit, ex eo patet, quod paulo ante demonstravimus (§. 364.). Quodsi ergo ad ea, quæ demonstravimus, animum advertere voluerit, quicunque, cui ludere licet, ludendi libertatem in licentiam minime convertet.

§. 369.

Sine contractu lusorio unicuique ludere licet ludos artificiales & mixtos. Quodsi enim sine contractu lusorio ludatur, nullus alteri se obligat ad dandum, si is vincat, aut si alia quædam conditio inter ludendum existit (§. 352. 346.), consequenter non ludit, nisi quia ex victoria voluptatem percipit (§. 591. *Psych. empir.*). Quamobrem cum voluptas percipiatur, quatenus nobis conscii sumus perfectionis cujusdam nostræ (§. 511. *Psych. empir.*), consequenter usus facultatum animæ vel etiam locomotivæ, adeoque & virium corporis (§. 66. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque lusus, qui requirunt usus facultatum animæ, vel etiam loco motivæ, adeoque & virium corporis, sunt artificiales & mixti (§. 353.), ludi autem artificiales & mixti ad exercendum facultates animæ, vel corporis faciunt (§. 354.) adeoque liciti sunt (§. 309. *part.* 3. *Jur. nat.*), & voluptatis percipiendæ gratia ludere licet, si ludis nihil insit, quod officio cuidam repugnet (§. 310. *p.* 3. *Jur. nat.*), sine contractu lusorio unicuique ludere licet ludos artificiales & mixtos. *Ludi artificiales & mixti quando promiscue liciti.*

In ludo perfectio sui aliorumque directe intendi debet (§. 307. *part.* 3. *Jur. natur.*), alias nullo fine (§. 617. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque temere luditur (§. 277. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod fieri non debet (§. 311. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in ludis fortuitis eventus a sola fortuna dependeat (§. 353.); præsens propositio ad ludos fortuitos trahi nequit. Ludi fortuiti nihil in se continent moralitatis intrinsecæ (§. 57. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque nec honestantur fine, quemadmodum artificiales & mixti, quorum hi prudentiæ exercitium quoque continent (§. 256. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 353. *h.*). Fortuiti adeo lusus, si sine contractu lusorio ludantur, adeoque nulla spe lucri, semper erunt actionibus temerariis accensendi, & vix prævertri potest, ne malitia inficiantur, quatenus animum corrumpunt. Sed in hoc inquirere ad Philosophiam moralem spectat. Non licet excipere, ludos artificiales ludi posse ut explores, utrum fortunam habeas faventem, nec ne. Quoniam enim a lusu ad alios vitæ humanæ casus, in quibus aliquid fortunæ committendum, non valet argumentatio; ludi fortuiti non sunt aptus modus inquirendi, utrum fortunam faventem habeas, nec ne, in iis negotiis, quibus fortuna sese immiscet.

§. 370.

Quoniam perinde est, sive sine contractu lusorio ludatur, sive ita conveniatur, ut, quod quisque lucratus fuerit, ei restituat, qui perdidit, unicuique autem sine contra- *Idem porro expenditur.*

ctu luforio ludere licet lufus artificiales & mixtos (§. 369.); *unicuique* etiam *lufus artificiales & mixtos ludere licet hac conventione, ut quod quifque lucratus fuerit, ei reftituat, qui perdidit*.

Convenit hæc conventio obligationi naturali avertendi damnum cum a patrimonio fuo, tum ab alieno (§. 494. 495. p. 2. *Jur. nat.*), & aperte loquitur animum a propofito cum damno alterius fefe locupletandi alienum, qualem habere debemus (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec non abfentem fola fpe lucri ludendi animum, qui omnem lufum dehoneftat (§. 358.). Quoniam vero lucrum eft fignum palmæ reportatæ (§. 952. *Ontol.* & §. 352. *h.*), ex ludo autem voluptas percipitur, fi palmam reportaveris; conventio ifta temeraria cenferi nequit (§. 277. *p.* 3. *Jur. nat.*), ut hoc nomine damnanda foret (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*). Puto igitur, abunde demonftratum effe, quæ ad jus ludorum fpectant, ut, fi cui ludere vifum fuerit, nihil committat, quod falva confcientia fieri nequeat.

§. 371.

Sponfio quid fit.

Sponfio eft contractus aleam continens, quo fuper eventu incerto ita convenitur, ut ei, qui exiftentiam affirmat, ab altero qui negat, certum quid detur.

Incertus adhuc eft eventus prælii, de quo fama increbuit. Ego affirmo, victoriam effe penes noftros, tu vero negas & hoftem viciffe contendis, vel etiam ego affirmo victoriam fore penes noftros, tu negas. Ita inter nos convenitur, ut, fi noftri vicerint, tu mihi des duos aureos, ego dem tibi totidem, fi hoftis vicerit. Contractus hic fponfio vocatur.

§. 372.

Scientia num repugnet fponfioni.

Quoniam in fponfione convenitur fuper eventu incerto (§. 371.), eventus autem præteritus incertus eft, quatenus ii, qui inter fe contendunt, ignorant, quænam pars contradictionis fit vera; *in fponfione eventus præteritus notorius effe non debet iis, qui inter fe contendunt*, confequenter *non valet fponfio, fi alteruter certo fcit, quid evenerit*, cumque ab omni contractu fraus omnis abeffe debeat (§. 149.), *nec dolofe fcientiam fuam diffimulare, aut reticere licet* (§. 717. *part.* 2. *Phil. pract. univ.*).

In omni contractu aleæ ea videtur contrahentium voluntas, ut eadem fit utrinque fpes lucri, idem metus damni (§. 292.): id quod obtinere nequit, fi alteruter fponforum certo novit id effe, fuper cujus veritate contenditur. Quamvis ergo alter, qui ignorat eventus præteriti exiftentiam, fponfionem inire velit; inire tamen nequit qui eandem certo fcit.

§. 373.

An fint licita fponfiones.

Quoniam in fponfione lucrum, quod fperatur, & damnum, quod metuimus, ab eventu incerto pendet perinde ac in ludis fortuitis (§. 353.); *fponfiones cum ludis fortuitis conveniunt*, confequenter cum ludi fortuiti lege naturali prohibeantur (§. 359.), *fponfiones* quoque *lege naturali prohibitæ*.

Tolerantur adeo fponfiones nonnifi moribus, cum abufus dominii lege naturali prohibitus (§. 170. *part.* 2. *Jur. nat.*) utrinque fit manifeftus. Non defenduntur donandi libertate: quodfi enim donatio fit licita eo in cafu, in quo per fponfionem pecuniam aut rem certam periculo exponis, ei, qui fponfionem inire vult, fine fponfione donare potes. Et qui donandi animum habet, velle nequit ut alter fibi donet, fi ipfe non donaverit, feu ad donandum non obligatus fit.

§. 374.

An ex fponfione nafcatur obligatio.

Quia fponfiones lege naturali prohibitæ (§. 373.), pactio autem legi naturæ adverfa minime valet (§. 483. *part.* 4. *Jur. nat.*); *nec valet naturaliter fponfio*, adeoque *nec ex ea nafcitur obligatio, feu ad dandum, quod ex fponfione debet, nemo obligatus eft*.

Novi

Novi equidem juris civilis interpretes aliter sentiunt, si sponsio fiat de rebus honestis, quod unicuique rem suam sub conditione honesta in alium transferre liceat & pacta ac stipulationes sub conditione a futuro fortunæ eventu dependentia admittantur: non tamen rationes hæ sufficiunt ad validitatem naturalem sponsionum evincendam; cum utrinque contrahatur non modo manifesto dominii abusu, verum etiam solo lucrandi animo, nec sine temeritate: quæ singula lege naturali prohibita (§. 170. *part.* 2. §. 278. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 358. *h.*). Longe alia ratio est, si res quasdam tibi licite comparaturus contrahis cum alio, qui dominio suo abutitur, animum deliberatum præsumendo, quod contrarium non manifesto apparet (§. 425. *part.* 3. *Jur. nat.*). Sponsiones adeo prope ad ludos fortuitos accedunt, ut etiam vulgo videas sponsiones in locum ludorum fortuitorum surrogari, veluti si spectatores ludorum de certo ludi eventu inter se certo lucro decertant. Quamobrem mireris, quod sponsiones validas pronunciant, qui contractus lusorios invalidos esse contendunt, ludos inprimis fortuitos damnantes.

§. 375.

Assecuratio, seu *contractus avertendi periculi* dicitur, quo quis periculum mercium per mare transvehendarum, aut in genere indemnitatis circa casus fortuitos præstationem pro certa mercede, seu lucro in se recipit. *Assecuratio quid sit.*

Monuit *Grotius* lib. 2. c. 12. §. 53. num. 5. de J. B. & P. contractum hunc olim vix cognitum hodie inter receptissimos esse. Et quamvis maxime is celebretur circa periculum mercium per mare transvehendarum; ad quodvis tamen periculum avertendum extendi potest. Ex. gr. Metuis, ne ædes tuæ forsan incendio devastentur; contrahis cum altero, ut periculum in se suscipiat, tibi restituturus pretium taxatarum, si funestus casus contingat, tu vero ipsi quotannis solvas certam mercedem pro facto indemnitatis præstandæ. Similiter contractui huic locus est, si quis pro certa mercede in se suscipit periculum, quod per æstatem imminet fructibus arborum, vel segeti aut frugibus agrorum. Ita etiam merces per loca alia periculosa, quam per mare, transportandæ assecurari possunt. *Grotius* l. c. hunc contractum revocat ad contractum facio ut des, quia ego promitto præstare casum fortuitum, seu periculum in me suscipio, tu vero promittis, quod mihi pro hoc facto certi quid dare velis. Hunc vero contractum continere aleam, per se patet, cum incertus sit eventus, super quo contrahitur, nimirum incertum sit, utrum casus fortuitus sit extiturus, nec ne.

§. 376.

Quoniam in assecuratione unus in se suscipit periculum, alter pro hoc facto certum lucrum capit (§. 375.); *unus contrahentium se obligat ad præstandam indemnitatem, si casus contingat, alter pure se obligat ad certum quid dandum*, consequenter *si casus contingit, hunc ille indemnem præstare tenetur, hic autem solvere, quod promisit, sive casus contingat, sive non.* *Effectus hujus contractus.*

Ita si merces securæ ad eum locum pervenerint, hoc non obstante mercedem accipit, qui periculum in se susceperat: si vero vi tempestatis interierint, aut in manus hostium venerint, alteri mercium æstimationem præstare tenetur, consequenter quod pro aversione periculi accipit, tunc in lucro non est.

§. 377.

Qui periculum in contractu assecurationis in se suscipit, *Assecurator* dicitur. *Assecurator quinam sit.*

Equidem assecurare & assecurator vocabula barbara sunt, non tamen hoc obstat, quo minus iisdem utamur tanquam terminis technicis usu receptis, cum aliis destituamur. Quodsi malis aversorem periculi vocare, quem assecuratorem dicimus, quamvis vereamur, ne sic quidem satis Latine dicatur, per nos licet.

§. 378.

Reductio assecurationis ad emtionem venditionem.

Assecuratio æquipollet emtioni venditioni, in qua periculi aversio respondet merci, quod ea de causa datur, pretio. Etenim in assecuratione convenitur, ut assecurator indemnem præstet alterum, si casus funestus contingat, alter vero eidem det certum quid, de quo conventum fuerit (§. 375.). Quamobrem cum hic pro aversione periculi, etsi incerti, detur pecunia vel res quædam alia eidem æquipollens, in emtione autem venditione pecunia pro re, seu pretium pro merce (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), emi vero etiam ac vendi possint res incorporales (§. 1001. *part. 4. Jur. nat.*), qualis censeri potest periculum avertendum (§. 497. *part. 1. Jur. nat.*); assecuratio æquipollet emtioni venditioni, in qua periculi aversio merci, quod ea de causa datur, pretio respondet.

Non obstat, quod *Grotius* contractum hunc referat ad contractum facio ut des (*not.* §. 375.). Etenim cum naturaliter tanquam permutatio spectari possit, si do ut facias (§. 903. *part. 4. Jur. nat.*), in locum vero permutationis successerit emtio venditio, immo non dissentientibus JCtis Romanis locatio conductio, etiam operarum, tanquam emtio venditio considerari queat (§. 1213. *part. 4. Jur. nat.*); quidni etiam assecuratio spectari potest tanquam emtio venditio? Neque etiam obstat, quod periculum sit incertum, adeoque incertum ematur pro certo pretio; idem enim etiam obtinet in emtione spei, de qua deinceps dicemus. Immo qui se obligat ad præstandum casum fortuitum, is in alterum transfert jus exigendi præstationem casus, si contigerit. Quodsi ergo dubitaveris, utrum aversio periculi instar rei incorporalis emi ac vendi possit, nec ne; haud inficiari licet, jus exigendi a se præstationem casus vendi posse perinde ac res alias incorporales. Dicendum itaque erit jus exigendi a se præstationem casus, si contigerit, merci respondere.

§. 379.

Scientia assecuratoris cur nullum faciat contractum.

Si assecurator noverit, rem, de cujus periculo contrahitur, jam extra omnem periculi aleam esse constitutam; contractus nullus est. Etenim si res jam extra omnem periculi aleam sit constituta, nullum amplius est periculum, quod averti possit, adeoque aversio periculi æquipollet rei non existenti. Quamobrem cum res non existens vendi nequeat, quod per se patet (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*), in assecuratione autem vendatur & ematur aversio periculi (§. 378.); si assecurator noverit, rem, de cujus periculo contrahitur, jam extra omnem periculi aleam esse constitutam, contractus nullus est.

Ita non valet contractus, si assecurator noverit, navem cum mercibus, quas assecurat, jam salvam pervenisse in locum destinatum. Sane in casu propositionis præsentis assecurator lucri cupidus non sine fraude contrahit (§. 147.), quem ab omni contractu procul abesse debere demonstravimus (§. 149.). Assecuratori datur merces non alia de causa, quam quod periculum subit, quod alias nobis erat subeundum. Quoniam itaque periculum nullum amplius subeundum est, ideo quoque perinde est, ac si periculum nullum in se suscipere voluisset, consequenter merces assecurare noluisset. Nulla igitur ratio est, quod mercedem aliquam eidem dare debeamus.

§. 380.

Quando scientia ejus, qui cum assecuratore contrahit.

Si qui cum altero contrahit, ut rem suam assecuraret, noverit, in ea jam casum contigisse; contractus nullus est. Etenim qui rem assecurat, periculum ejus in se suscipit (§. 375.). Quodsi vero casus in re jam contigerit, damnum jam actu datum est, neque ea tantummodo periculo subjacet, consequenter periculum suscipi nequit. Quamobrem si qui cum altero contrahit, ut rem suam assecuret, noverit, in ea jam casum contigisse, contractus nullus est.

Ita non assecurare potes navem cum mercibus, quam fluctibus submersam nosti. Fieret hoc quoque non sine fraude, ut in casu præcedente.

§. 381.

§. 381.

Quando error de periculo vitiet assecurationem.

Si res assecuranda jam extra omne periculum constituta, vel casus, ob quem assecuranda, in ea jam contigit, antequam contrahatur; contractus non valet, etsi bona fide utrinque fuerit contractum. Quodsi enim bona fide utrinque contrahitur; uterque contrahentium ignorat, rem assecurandam jam omne periculum evasisse, vel casum, ob quem assecuranda, in ea jam contigisse, adeoque in casu priori is, cum quo contrahit assecurator, putat rem periculo adhuc subjectam esse, alias non contracturus, ac vicissim assecurator opinatur casum in re, ob quem ea assecuranda, nondum contigisse, alias itidem non contracturus, consequenter in utroque casu error dat causam contractui (§. 504. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero si error det causam contractui, contractus validus non est (§. 569. 800. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo nec valet contractus, etsi bona fide utrinque initus, si res assecuranda jam extra omne periculum constituta, vel casu, ob quem assecuranda, in ea jam contigit.

Differunt casus propositionis præsentis a duobus præcedentibus (§. *378. 379.*), quod in his locus sit fraudi, in istis sine omni fraude contrahatur, ut adeo a se invicem distingui mereantur, utut demonstratio propositionis præsentis etiam satisfaciat duobus præcedentibus. In hypothesi propositionis præsentis error utrinque provenit ex ignorantia; in hypothesi præcedentium error partis innocentis dependet a dissimulatione alterius, vel fraudulenta persuasione adeoque pars innocens inducitur ad errandum, quia virum bonum præsumit, qui non est: quæ præsumtio in contractu nemini imputari potest. Cumque assecuratio æquipolleat emtioni venditioni, in qua periculi aversio merci respondet (§. 378.); si assecurator novit, rem assecurandam periculum jam evasisse, perinde omnino est, ac si vitium rei sibi notum non indicaret venditor, quod in oculos non incurrit, sed potius studiose occultaret: ad quod legi naturæ repugnat (§. 1044. 1045. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 382.

Quomodo determinanda sit merces in assecuratione.

Si in assecuratione æqualitas observanda, merces determinanda est ex magnitudine damni, quod casu datur, & ex probabilitate existentiæ ipsius casus. Etenim cum in contractu, qui aleam continet, adeoque & in assecuratione (§. 375.), spes lucri & metus damni ab utraque contrahentium parte æqualis esse debeat (§. 291.); is autem, cui res assecuratur, nihil periculo exponat, semper vero mercedem solvat, sive casus existat, sive non, ex adverso autem assecurator periculo exponit excessum pretii mercis supra mercedem & hanc in lucro habeat, si casus non contingit (§. 376.); æqualis censeri nequit assecuratoris conditio ejus, & cujus res assecuratur, nisi quatenus spes lucri vincit metum damni in ratione mercedis ad excessum pretii mercis supra eandem. Quamobrem necesse est ut in determinanda quantitate mercedis habeatur ratio tam damni, quod casu datur, seu æstimationis rei assecurandæ, quam probabilitatis existentiæ casus.

Idem clarius ostenditur hoc modo. Assecuratio æquivalet emtioni venditioni, in qua aversio periculi merci, merces, quæ pro ea datur, pretio respondet (§. 378.). Jam si in emtione venditione æqualitas observanda, merx & pretium æqualia esse debent, seu tantundem dare debet emtor, quantum valet merx (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo & in assecuratione æqualis esse debet merces valori periculi, quod subit assecurator idem ab alio avertens. Quoniam itaque periculum majus est, si damnum, quod casu datur, majus est, idem etiam majus est, si casus facilius contingere possit; in determinando valore periculi, quod avertendum, consequenter in mercede determinanda utique habenda est ratio tam magnitudinis damni, quod dari casu potest, quam probabilitatis existentiæ casus ipsius.

Nemo non ultro fatetur in assecuranda re magni pretii mercedem dari debere majorem, quam in assecuranda re pretii longe minoris. Neque etiam erit, qui diffiteatur, si casus facilius contingere possit, majorem dandam esse mercedem, quam si adeo facile contingere non queat. Merces

I-

ces adeo determinanda est non modo ex eo, quod valet res, quæ assecuratur, verum etiam ex probabilitate existentiæ casus, quo damnum dari potest, communi consensu. Enimvero probabilitas existentiæ casus difficultatem maximam facessit, si exacta observari debeat æqualitas. Pendet enim ea a calculo probabilium, qui ut in aliis negotiis humanis, ita etiam in præsenti nondum satis in potestate est. Immo si vel maxime in potestate foret, nondum tamen res confecta est: aptandus enim foret ad usum communem, siquidem negotio præsenti inservire deberet. Non omnes calculi, qui Mathematicorum ingenio & industria eruuntur, in communi praxi usum habent. Et raro cogitant Mathematici de theoriis suis ad usum communem aptandis. Quamobrem cum nec Logica probabilium hactenus sit exculta & in formam artis redacta, cujus fundamentis calculos superstruere debebant Mathematici, negotia tamen humana exitum habere debeant, alias enim nihil ageretur; ideo contenti esse debemus, si, quantum datur, rationem existentiæ casus habeamus, quatenus causas, a quibus ea pendet, cognitas habemus.

§. 383.

Quid praxi maxime conveniat. Quoniam in assecuratione, si æqualitas observanda, merces determinanda ex magnitudine damni, quod casu datur, & ex probabilitate existentiæ ipsius casus (§. 382.), probabilitas vero existentiæ casus haud facile determinari potest, a contrahentium autem voluntate pendet, quantum ab ea recedere velint (§. 11. *part. 2. Jur. nat.*); ideo *in determinando valore periculi, quod subit assecurator, standum est æstimatione communi, vel ea, in quam contrahentes consentiunt* (§. 905. *part. 4. Jur. nat.*).

Si contrahentes in communem æstimationem consentiunt, sine animo fraudandi contrahere videntur: id quod in tanta ambiguitate sufficit, cum ultra id, quod possibile, obligare velle contrahentes absurdum existimandum sit (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 384.

De taxatione rei assecurata. *Res taxari debet, antequam assecuretur.* Etenim assecurator æstimationem rei præstare debet, si ea perierit casu fortuito (§. 376.), & in determinanda mercede habenda ratio est damni, quod casu dari potest, consequenter rei assecuratæ (§. 382.). Quamobrem ut constet, quid assecurator restituere debeat, si res perierit, & ut merces æqua determinari possit, necesse est rem taxari, antequam assecuretur.

Imprudentissimus foret, qui ad præstandum casum sese alteri obligare vellet, ignorans, quantum sit damnum, quod sibi metuendum. Nec locus concedendus est litibus facile suborituris, si quis casu existente alteri damnum resarcire deberet, quod quantum futurum erat ignoraverat. De valore igitur rei constare debet, antequam ejus periculum suscipitur.

§. 385.

De assecuratione ad alios contractus accedente. *Si quis in contractu alio periculum rei ad se non pertinens in se suscipit pro certa mercede; contractus assecurationis ad eundem accedit.* Etenim qui periculum rei ad se non pertinens in se suscipit pro certa mercede, rem istam assecurat (§. 375.). Quamobrem si hoc faciat, quando de eadem cum alio modo contrahit; contractus assecurationis ad eundem accedit.

Ita in deposito depositarius non tenetur præstare casum (§. 584. *part. 4. Jur. nat.*), adeoque res deponentis est penes ipsum periculo deponentis. Quodsi ergo hoc in se suscipit pro certa mercede, hæc conventio ad depositum non pertinet, sed ad eam tantummodo accedit. Patet autem per definitionem assecurationis, quod non sit alia, quam assecuratio (§. 375.). Per hoc igitur contractus depositi non mutatur, quod depositarius in se suscipit periculum rei depositæ & hoc nomine ipsi certa præstatur merces. Sunt duo contractus distincti, quorum unus abesse poterat, altero salvo. Sane rem apud te depositam tertius assecurare poterat; quo facto nemo affirmare auderet depositum contractum non esse. Nonne vero perinde est, sive tu, sive alius, eandem rem assecures, adeoque duplicem contractum cum altero ineas? Dum enim convenis de certa mercede pro rei depositæ periculo in te suscipiendo, non tanquam cum depo-

nen-

nente; sed tanquam cum eo, cujus res assecurari debet, contrahis. Neque dici proprie potest contractus mixtus, quando uterque per se subsistit sine altero.

§. 386.

Assecuratio naturaliter per se licita est. Etenim quilibet operam dare debet, ut damnum quodvis, quantum in se est, avertat (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam jus habet ad eos actus, quibus damnum avertere potest (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*), modo non faciat, quod est contra officium aliquod (§. 211. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamvis itaque non minus damnum ab alio, quam a nobis avertere debeamus (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); non tamen ideo damnum, quod ipse pati debebat, in alium devolvere conatur, qui rem suam assecurari vult, quia pro periculo, quod alter in se suscipit, justam præstat mercedem (§. 375. 381.), ut adeo is tantummodo lucri causa subeat periculum, quod in multis aliis negotiis faciendum. Quamobrem patet, assecurationem naturaliter per se illicitam non esse. *Assecuratio naturaliter licita.*

Loquimur hic de jure interno, ut constet, num salva conscientia quis rei suæ assecurandæ gratia contrahere possit, vel etiam assecurator rem alterius assecurare. Assecurator acquirendi gratia periculum perdendi quod habet subit: quod, nisi metus perdendi plurimum excedat spem lucrandi, reprehendi minime potest, cum non sit ea rerum humanarum certitudo, ut nihil aleæ sit dandum. Qui rem suam sibi assecurari patitur, is mavult alteri concedere aliquod lucrum, quod ipse habere poterat, quam se exponere periculo rem totam perdendi: id quod denuo a reprehensione procul abest. Quodsi circumstantiæ particulares attendantur, cum ex parte assecuratoris, tum ex parte alterius, cujus res assecuratur, assecurationem nihil continere quod sit officiis adversum, quin potius iisdem convenire multo adhuc clarius elucescit. Sed de iis potius agendum in Philosophia morali, quam in Jure naturæ.

§. 387.

Assecuratio jure externo valet. Etenim jure externo quilibet de re sua disponere potest pro arbitrio suo (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam pecuniam suam exponere periculo perdendi sub spe lucri. Quamobrem cum hoc faciat assecurator (§. 377.), rem alterius assecurare potest, consequenter assecuratio jure externo valet. *An assecuratio sit valida.*

Quoniam assecuratio non modo jure externo subsistit, *vi præf.* verum etiam interno jure per se licita (§. 386.), nonnisi ex accidente illicita fit, quatenus scilicet a contrahentibus quid committitur, quod officiis repugnat, a quibus unice dependet omne jus internum.

§. 388.

Assecurari possunt res omnes, quæ casu quodam fortuito interire aut deteriorari possunt, vel quarum jacturam dominus casu quodam facere potest. Res enim assecuratur, si quis periculum in se suscipit, ut indemnem præstet alterum circa casus fortuitos (§. 375.). Quamobrem cum quis sese obligare possit alteri ad eum indemnem præstandum, si res quæcunque casu quodam fortuito interit, aut deterioratur, vel is jacturam ejus facit; res omnes assecurari possunt, quæ casu quodam fortuito interire aut deteriorari possunt, vel quarum jacturam dominus casu quodam facere potest. *Quanam res assecurari possint.*

Contractus adeo assecurationis longe lateque patet, etsi communiter non sit receptus nisi inter mercatores, quorum merces per mare transvehendæ vi tempestatis, piratarum ac hostium exponuntur. Non igitur mirum, quod ad alios contractus quoscunque accedere possit, in quibus res quædam, quæ apud alium est, & cujus periculum ad ipsum non pertinet, casu interire vel deteriorari potest (§. 385.).

§. 389.

De assecuratione navis. Quoniam res omnes assecurari possunt, quæ casu quodam fortuito interire, aut deteriorari possunt, vel quarum jacturam dominus casu quodam facere potest (§. 388.); *si vero merces per mare transvehuntur*, eidem periculo subjacet navis, cui merces expositæ sunt, *navis una cum mercibus assecurari potest*, consequenter cum res taxandæ sint, antequam assecurentur (§. 384.), *navis una cum mercibus taxanda ad determinandum summam, ad quam, si casus contigerit, præstandam se obligat assecurator.*

Si servi sint in navi, eos quoque assecurari posse suo patebit loco: ast liberi homines, qui emi ac vendi non possunt, assecurari nequeunt, nisi quatenus refundendi sunt sumtus, si quos ad certas operas in navi conduxisti. Quando enim taxatur navis, computandæ etiam sunt omnes impensæ in eam factæ. Sed a contrahentium voluntate pendet, quomodo circa id, quod assecurandum convenire velint.

§. 390.

De parte rei assecurata. *Si quis pro parte rem assecurat, veluti pro parte tertia ejus, quod valet tota, non tenetur nisi pro parte.* Nemo enim alterum sibi obligare potest ad dandum, vel faciendum ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si quis pro parte rem assecuret, cum tantummodo obligatus esse velit ad indemnem præstandum alterum pro certa parte (§. 376.), ideo nec tenetur nisi pro parte.

Ex. gr. Si res valet bis mille aureos & tu assecurasti pro parte dimidia, casu contingente non teneris nisi ad solvendum mille aureos.

§. 391.

De pluribus assecuratoribus pro parte assecurantibus. *Si plures fuerint assecuratores, quorum unusquisque pro certa parte rem assecurat; quilibet non tenetur nisi pro ea parte, pro qua rem assecuravit.* Quodsi enim plures eandem rem assecurent, sed singuli tantummodo pro certa parte, cum qui pro parte rem assecurat non teneatur nisi pro ista parte (§. 390.), nec eorum quilibet tenetur nisi pro ea parte, pro qua rem assecuravit.

Ita si res, quæ assecuratur, valet ter mille aureos, Cajus eandem assecurat pro parte tertia, Sejus pro partibus tertiis duabus, & casus contingat; Cajus obligatur ad solvendum mille; Sejus ad bis mille. Tot sunt peculiares contractus, quot sunt assecuratores, quamvis simul contraxerint, & quilibet eorum tenetur ex contractu suo.

§. 392.

De assecuratione pro rata parte, si non tota interit. *Si quis pro parte rem assecurat, & casus contingit nonnisi in parte; damnum pro rata sentit.* Etenim qui rem assecurat, periculum ejus in se suscipit (§. 375.), adeoque omne, si assecuret totam, pro parte vero, si nonnisi partem assecuret. Quamobrem cum assecurator indemnem præstare teneatur alterum, cujus rem assecurat (§. 376.); si nonnisi partem assecuret, eum indemnem præstare tenetur pro parte, consequenter si casus nonnisi in parte contingit, damnum pro rata sentit.

Ex. gr. Si res assecurata valet ter mille aureos & tu eam assecurasti pro parte tertia, damnum autem contingit trecentorum aureorum; tibi hoc imputatur quoad partem tertiam, adeoque solvendi sunt centum aurei. Aliter vero sese res habet, si ita conventum fuerit, ut, quantumcunque damnum contigerit, tu ultra partem tertiam teneri nolis. Tum enim utique standum est conventione, & damnum omne ad te solum pertinet, quod in exemplo dato mille aureos non excedit.

§. 393.

§. 393.

Si plures fuerint assecuratores, quorum unusquisque pro certa parte rem assecurat, & casus nonnisi in parte contingit; quilibet pro rata tenetur ad damnum resarciendum. Etenim si unus pro parte rem assecuret & casus contingat nonnisi in parte, is pro rata damnum sentit (§. 392.). Quamobrem si plures fuerint assecuratores, quorum unusquisque pro certa parte rem assecurat, & casus in parte contingit, singuli quoque pro rata damnum sentire debent, consequenter quilibet tenetur ad damnum pro rata resarciendum.

Si in eo casu plures fuerint assecuratores.

Nulla hic difficultas est, modo consideres tot esse contractus peculiares, quot sunt assecuratores (*not.* §. 391.), adeoque sicuti pro rata tenentur, si casus in re tota contingit, eos etiam pro rata teneri, si in parte contingat. Quodsi tamen specialiter fuerit conventum, ne quis teneatur, nisi damnum majus contingat, quam quod ab altero resarciendum; aliter statuendum. Ex. gr. Si res assecurata valet ter mille aureos, tu eam assecurasti pro parte tertia, ego pro partibus duabus reliquis, ea nimirum lege, ut ego non tenear in quicquam, nisi damnum datum excedat mille aureos; quando damnum fuerit 500. aureorum, hoc tibi soli ferendum, ego ad id resarciendum nihil conferre teneor, quando vero damnum fuerit 1450. aureorum, a te solvendi sunt mille, a me 450. ita enim conventum est.

§. 394.

Si plures conjunctim eandem rem assecurent ea lege, ut unusquisque in solidum teneatur, si casus in ea contingat; merces aequaliter inter eos dividenda, casus praestationem dominus exigere potest, a quocunque voluerit, huic tamen ratam suam restituere tenentur ceteri. Si plures conjunctim eandem rem assecurent, merces, quae datur, omnium communis est. Et quoniam unusquisque in solidum teneri vult, si casus in re contingat, adeoque eodem modo ad idem sese obligat, cum ex obligatione metiendum sit jus ad mercedem (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*); singuli aequale jus ad eandem habent. Quamobrem merces inter eos aequaliter dividenda. *Quod erat primum.*

De pluribus conjunctim assecurantibus, ut singuli in solidum teneantur.

Enimvero singuli sese in solidum obligant *per hypoth.* Quoniam tamen omnes simul non obligantur, nisi ad damnum praestandum, quod casu contingit (§. 376.); si unus indemnem praestet dominum, casu in re contingente, ceteros liberat. Cum adeo praestationem casus nonnisi ab uno exigere possit dominus, ne nihil actum sit, si singuli in solidum sese obligaverint, praestationem exigere potest dominus, a quocunque voluerit. *Quod erat secundum.*

Qui vero conjunctim eandem rem assecurant, conjunctim casus praestationem in se recipiunt (§. 375.). Quamobrem cum sese obligaverint eodem modo *per hypoth.* ad praestationem casus obligantur aequaliter. Quodsi ergo unus totum solverit, ceteri ratam suam eidem restituere tenentur. *Quod erat tertium.*

Si plures conjunctim rem eandem assecurent ea lege, ut unusquisque in solidum teneatur, si casus in ea contingat, omnes simul repraesentant unam personam moralem, quae subsistit in eo individuo physico, quod dominus elegerit, si ipsum respicias, ita ut hic solus cum eo contraxisse videatur, a quo praestationem exigit: eadem autem persona moralis respectu assecuratorum subsistit in pluribus individuis physicis; quorum adeo commune est lucrum, si casus non contingat, damnum etiam commune, si casus contingat. Naturaliter singuli obligari deberent nonnisi pro parte, quemadmodum obtinet, si plures separatim pro parte rem assecurent (§. 391.). Enimvero quando dominus mavult, dum casus praestandus, unum sibi esse obligatum, quam plures; unus obligationem ceterorum in se simul recipit ea utique lege, ut ceteri ipsi maneant obligati. Et quoniam dominus vult liberam sibi manere debere electionem ejus, quem ad praestandum sibi velit esse obligatum, si casus contigerit: is obligationem ceterorum in se recipere tenetur, quem dominus, si casus contigerit, designaverit. Atque hinc patet singulos sese obligari debere in solidum, etsi obligatio pro parte inter eos subsistat, adeoque conjunctim non teneantur nisi ad semel praestandum casum. Nihil autem in hoc contractu iniqui est. Etenim si ca-

si casus contigerit, confestim obligatur assecurator ad eum præstandum, consequenter sine mora eundem præstare debet ultro. Quodsi ergo plures fuerint, qui conjunctim assecurarunt; ubi casus contigerit, statim singuli ultro symbolam suam conferre debent, ut satisfiat ei, cujus res assecurata fuit. Atque adeo quamdiu intra terminos honestatis naturalis subsistitur, ab omnibus conjunctim confestim satisfit domino, ut præstationem ab uno exigere non habeat opus. Quamobrem nec iniquum videri potest, si dominus ita contrahat, ut præstationem casus ab uno exigere possit, a quo facillimo negotio sese eandem consequi posse putaverit; nec qui pro ceteris solvit, ei denegandus est ad eos regressus, ut repetat, quod pro eis solvit.

§. 395.

Si unus assecuratorum solvere non possit.

Quoniam si plures conjunctim eandem rem assecurarunt ea lege, ut unusquisque in solidum teneatur, dominus præstationem casus exigere potest, a quocunque voluerit, ad ceteros vero solventi patet regressus quoad ratam ipsorum (§. 394.); *si unus assecuratorum non fuerit solvendo, hoc non ei nocet, cujus res assecurata, sed iis, qui conjunctim assecurarunt*, consequenter *quæ deficit rata*, tanquam *damnum commune inter ceteros dividenda*.

Nimirum quamvis dominus præstationem casus ab uno exigat, non tamen hoc ipso obligatio ejus efficitur durior, quam ceterorum. Quamobrem si unus præstat, quod omnes simul præstare tenebantur, non tamen propterea damnum incurrere debet, a quo alter liber est, qui eodem modo obligatur. Æqua adeo cum omnium esse debeat conditio, domino tamen, quia singulos in solidum sibi obligatos habet, nocere nequeat, si unus solvendo non fuerit, quando casus præstandus; assecuratorum uni hoc non magis nocere potest, quam alteri. Sibi imputare debent, quod una cum eo in solidum sese obligaverint, quem non noverant solvendo futurum, si casus contingat. Quodsi vero is interea temporis, quo eventus fuit incertus, absque culpa sua bonorum suorum jacturam fecit: hunc casum in se suscepisse intelliguntur, qui conjunctim rem assecurantes singuli in solidum sese obligarunt, cum huic periculo non minus sese exponant, quam ei, de quo expresse contrahunt.

§. 396.

An in majus vel minus obligari possit assecurator.

Pretium rei assecurandæ minus statuere potest dominus, sed non majus vero. Etenim in assecuratione dominus periculum rei suæ transfert in assecuratorem pro certa mercede (§. 375.), adeoque ab ipsius voluntate dependet, utrum periculum integrum in eum transferre velit, an aliquam ejus partem retinere. Quoniam adeo perinde est ac si partem periculi retineret, nec integrum in alterum transferret, quando pretium rei assecurandæ minus vero statuit; hoc utique facere licet. *Quod erat unum*.

Enimvero, si pretium rei, quæ assecuratur, majus statuatur vero; cum per naturam contractus non obligetur assecurator, nisi ad præstandam indemnitatem (§. 376.), consequenter ad restituendum verum pretium rei; majus quoque rei assecurandæ pretium statuere non licet. *Quod erat alterum*.

Quoniam in magnitudine mercedis determinanda habetur ratio pretii, quo res assecurata æstimatur (§. 382.); parum referre videri poterat, quantocunque pretio dominus rem suam æstimaverit. Enimvero cum nemo rem suam majoris æstimaturus sit eo fine, ut mercedem ampliorem pro ea assecuranda solvat; ideo necesse est, ut lucri cujusdam opinione adductus alterum sibi obligatum velit ad majorem præstationem, quam quæ cum veritate consentit: id quod cum animo ab omni fraude alienissimo, qualem in hoc contractu habere debet dominus (§. 293.), parum convenit (§. 147.). Ut assecurator obligetur in minus, iniquum non est: ut vero obligetur in majus, ab æquitate utique recedit. Aliud enim est casu existente indemnem præstari, aliud lucrari.

§. 397.

Si ita conveniatur, ut assecurator lucrum capiat, si navis salva pervenerit in locum destinatum, si vero perierit, mercium assecuratarum æstimatio præstetur; in æstimatione rerum assecurandarum a vero earum pretio merces detrahenda. Etenim assecurator periculum rei in se suscipit, ac hoc nomine mercedem accipit (§. 375.), consequenter iniquum foret, si merces cessare deberet eo in casu, quo actu præstat indemnem dominum, cum quo contraxit. Quoniam tamen in hoc casu nullum habet lucrum, sed potius damnum incurrit, cum plus restituere cogatur, quam vel accepit, vel accipere debebat pro aversione periculi; ideo etiam ita conveniri potest, ut determinetur, quid in lucro esse debeat assecuratori, si navis salva pervenerit in locum destinatum, ipsi a domino, cujus rem assecuravit, solvendum, & quid ex adverso huic solvere debeat assecurator, si navis interierit, ut ipsum indemnem præstet. Tum itaque merces pro aversione periculi danda subtrahenda est a pretio vero mercium assecuratarum, quarum æstimatio ab assecuratore præstanda. *Si ita conveniatur, ut non quicquam solvatur assecuratori, nisi casu non existente.*

Nisi hoc observaretur, melior foret conditio assecurari casu existente, quam non existente. Etenim si casus existeret, cum verum mercium pretium acciperet, nihilque vicissim daret assecuratori: ipse nihil damni perciperet: ast si casus non existeret, merces quidem salvas haberet, quoniam vero mercedem assecuratori dare tenetur, minus revera habet, quam si casus contigisset. Absonum vero est, ut conditio assecurati casu existente melior sit, quam eodem non existente, cum, si contractu non aliud intenditur, quam ut indemnis præstetur, eadem ejus esse debeat conditio, sive casus existat, sive non.

§. 398.

Si res assecuranda pluribus periculis exponatur, assecurator non tenetur nisi ob ea, quæ in se suscepit. Neque enim dominus sibi obligare potest assecuratorem ultra voluntatem suam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem si res assecuranda pluribus periculis exponatur, omnia vero ista pericula in se suscipere noluit assecurator; ob ea quoque, quæ in se non suscepit, teneri nequit. *Quando non omnis casus præstandus.*

Ex. gr. Si navis per mare ducenda exponitur non modo vi tempestatum, verum etiam hostium, assecurator vero in se tantummodo recepit periculum a tempestatibus imminens; in nihil tenetur assecurato, si navis in hostium manus pervenerit. Sic qui assecuravit ædes, in casum incendii fatalis; non tenetur, si hostes eas devastaverint.

§. 399.

Quoniam assecurator non tenetur nisi ob periculum, quod in se suscepit (§. 398.), illud autem periculum in se suscepisse non intelligitur, de quo tunc temporis, quando contrahebatur, cogitari non poterat; ideo *assecurator non tenetur præstare casum, de quo, cum contraheretur, cogitari non potuit.* *De casibus in assecuratione tacite exceptis.*

Hi nimirum casus, de quibus cogitare non potuerunt contrahentes, tacite excepti intelliguntur. Ita si navis assecurata fuit, antequam de vi hostili cogitari poterat, cum alta pace frueremur, assecurator non tenetur, navi ab hostibus capta vel destructa, ut jacturam mercium assecuratarum faciat assecuratus, quippe qui nonnisi periculum a tempestatum vi imminens in se suscepit.

§. 400.

Pecunia num assecurari possit. *Naturaliter assecurari etiam potest pecunia sive per mare, sive per alia loca periculosa transvehenda.* Pecunia enim & merces per mare, aut alia loca periculosa transvehendæ eidem periculo subjiciuntur, nec minus conveniri potest, ut quis in se suscipiat pro certa mercede periculum pecuniæ, quam mercium pecunia æstimandarum, si earum periculum suscipi debeat (§. 384.). Quamobrem cum res quæcunque assecuretur, si pro periculi, cui exposita, aversione certa merces detur (§. 375.), naturaliter pecunia etiam sive per mare, sive per alia loca periculosa transvehenda assecurari potest.

Quoniam res assecurandæ taxantur, adeoque pecunia æstimantur; perinde omnino est, sive bis mille aureos, sive merces, quæ totidem valent, assecures. Quod vero in jure civili assecuratio ad merces restringatur, inde est, ut distinguatur a fœnore nautico, quod apud Romanos receptum legibus circumscribitur in jure Romano.

§. 401.

Fœnus nauticum quid sit. *Fœnus nauticum* dicuntur usuræ, quæ pro pecunia trajectitia solvuntur. Vocatur autem *Pecunia nautica* vel *trajectitia*, quæ per mare transvehenda periculo creditoris.

Opponitur nimirum fœnus nauticum terrestri, quod percipitur, quando pecunia mutuo datur periculo debitoris: id quod fit in contractu fœnebri (§. 1423. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 402.

Quasi nauticum quid sit. *Fœnus quasi nauticum* appellatur, quod solvitur pro pecunia per alia loca periculosa transferenda periculo creditoris. Et hæc *pecunia quasi trajectitia* dicitur, vel *quasi nautica*.

Ex. gr. Si pecunia periculo creditoris transferenda per locum, in quo ab hostibus, vel prædonibus periculum imminet; fœnus quasi nauticum datur. Nimirum cum eadem ratio sit, cur pro periculo in se suscepto majores usuræ permittantur, sive pecunia per mare, sive per alia loca periculosa transferatur; quæ in jure Romano de fœnore nautico dicuntur, ad hunc quoque casum applicari possunt.

§. 403.

Contractus fœnebris nauticus & quasi nauticus quid sit. *Contractus fœnebris nauticus* est, quo de fœnore nautico convenitur: *quasi nauticus*, quo convenitur de fœnore quasi nautico, communi nomine dicuntur *contractus trajectitii*. Quoniam fœnus nauticum solvitur pro pecunia periculo creditoris per mare transvehenda (§. 401.), quasi nauticum pro pecunia periculo creditoris per alia loca periculosa transferenda (§. 402.); *in fœnore nautico convenitur, ut creditor det usum pecuniæ, sed suo periculo eandem per mare transvehi curet ad certum locum, debitor autem solvat usuras pro usu pecuniæ & pro aversione periculi: in quasi nautico idem prorsus convenitur de pecunia quasi trajectitia.*

Postquam contractus cambialis in usum receptus est, contractui fœnebri nautico & quasi nautico non adeo frequens locus est, quemadmodum olim erat. Quoniam tamen pecuniæ cambiandæ non semper datur opportunitas; ideo hodie adhuc contractum fœnebrem nauticum & quasi nauticum inire datur.

§. 404.

§. 404.

Quoniam fœnus nauticum & quasi nauticum non modo solvitur pro usu pecuniæ, verum etiam pro periculo, quod subit creditor in eadem transferenda (§. 403.); *fœnus nauticum & quasi nauticum excedere debet fœnus terrestre*, seu *usuras*, *quæ dantur pro solo usu pecuniæ*, *quantum valet periculum in pecunia transferenda subeundum*, consequenter *pro magnitudine periculi augetur fœnus nauticum & quasi nauticum*, *vel minuitur*. *Quomodo fœnus nauticum & quasi nauticum determinetur.*

Quoniam quod ultra usuras vulgares datur, pro periculo datur, quod creditor in se suscipit, cum alias debitoris esse deberet; rationi omnino consentaneum est, ut fœnus nauticum & quasi nauticum variet pro magnitudine periculi. Unde olim in contractibus trajectitiis usuræ permittebantur in infinitum L. 14. §. 3. ff. de usf. Et licet postea ad centesimas redactæ, l. 26. §. 3. C. de usf. praxi tamen hodiernæ conveniunt usuræ ultra centesimas, seu infinitæ. Dicuntur nimirum infinitæ, quatenus in genere determinari nequeunt, sed in casu particulari pro periculi magnitudine determinandæ. Quando itaque usuræ in infinitum permissæ dicuntur, minime probatur, si majores stipulentur, quam pro magnitudine periculi.

§. 405.

Si casus in pecunia contingit, *nihil debetur*; *si vero salva fuerit*, *sors debetur cum fœnore*. Etenim in contractu trajectitio convenitur, ut creditor suo periculo transferat pecuniam in locum destinatum (§. 403.), adeoque non ante data intelligitur debitori, quam salva in locum destinatum pervenerit. Quamobrem si casus in eo contingat, adeoque salva in locum destinatum non perveniat, perinde omnino est, ac si debitori data seu credita non fuisset, consequenter cum is nihil acceperit, nihil quoque debet. *Quod erat unum*. *Quando fœnus nauticum & quasi nauticum debeatur.*

Enimvero si pecunia salva in locum destinatum translata fuerit, ea jam fit debitoris, qui cum pro periculo, quod subiit in ea transferenda creditor, & pro usu, quo interea carere debuit, fœnus nauticum promisit (§. 403.); & ad sortem restituendam, & ad fœnus nauticum solvendum obligatur. *Quod erat alterum*.

Nimirum si super pecunia trajectitia contrahitur, cum nullum periculum subire velit debitor, ita revera convenitur, ut pecunia sibi numeretur in loco certo, & si hoc fiat, ipse fœnus nauticum vel quasi nauticum solvat: conditione igitur non existente, non debet, quod sub conditione fuerat promissum (§. 534. *part. 3. Jur. nat.*), eadem vero existente, promissio in puram abit (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque debet, quod promissum fuerat.

§. 406.

Si pecunia trajectitia salva venerit in locum destinatum, *fœnus nauticum cessat & usuræ ordinariæ succedunt*. Etenim fœnus nauticum datur propter periculum, quod in se suscepit creditor (§. 401.). Enimvero si pecunia salva venerit in locum destinatum, periculum cessat, consequenter etiam cessat ratio, propter quam fœnus nauticum solvendum, adeoque etiam hoc ipsum cessare debet (§. 70. *Ontol.*). *Quod erat unum*. *Quamdiu debeatur fœnus nauticum.*

Quoniam tamen pecunia non restituitur, si salva venerit in locum destinatum, sed ea utitur debitor; cum pro usu pecuniæ dentur usuræ ordinariæ (§. 1403. *part. 4. Jur. nat.*), tunc quoque usuræ ordinariæ in locum fœnoris nautici succedunt. *Quod erat alterum*.

§. 407.

Si pecunia credita in merces comparandas impenditur, quæ periculo creditoris per mare vel alia loca periculosa transvehendæ; fœnus nauticum debetur. Perinde nimirum est, *Quando merces ad pecuniam*

sive

trajectitiam refertur. sive pecunia ipsa, sive merces eadem comparatæ per mare, aut alia loca periculosa transvehatur periculo creditoris. Quamobrem cum fœnus nauticum, vel quasi nauticum detur, si pecunia per mare, aut alia loca periculosa transvehatur, aut transferatur (§. 401. 402.); idem quoque debetur, si pecunia credita in merces comparandas impenditur, quæ periculo creditoris per mare, aut alia loca periculosa transvehendæ.

Merces in casu propositionis præsentis ad pecuniam trajectitiam refert etiam *Modestinus* l. 1. ff. de naut. fœn.

§. 408.

Idem porro expenditur. Quoniam fœnus nauticum debetur, si pecunia credita merces comparantur periculo creditoris per mare, aut alia loca periculosa transvehendæ (§. 407.), perinde vero est ac si pecunia credita eæ comparatæ fuissent, *si venditor suo periculo per mare easdem transvehendas tradit, pretio non ante solvendo, quam salvæ in locum destinatum pervenerint* (§. 960. *part.* 4. *Jur. nat.*); in hoc etiam casu *fœnus nauticum debetur*.

Immo unum idemque est, sive merces credantur, sive pecunia parata, quæ pro iisdem erat solvenda. Quamobrem si pro hac solvitur fœnus nauticum, nulla sane ratio est, cur non etiam pro mercibus in præsenti casu solvi idem debeat.

§. 409.

De pecunia in negotium incerti eventus impensa. *Si pecunia datur ad negotium aliquod incerti eventus suo periculo; fœnus quasi nauticum locum habet*. Unum enim idemque est, sive pecunia detur ad negotium aliquod incerti eventus periculo creditoris, sive ejusdem periculo transferatur per loca periculosa, cum in utroque casu periculum pecuniæ suæ in se suscipiat creditor. Enimvero si pecunia periculo creditoris per loca periculosa transferenda, fœnus quasi nauticum locum habet (§. 402.). Ergo idem etiam locum habet, si pecunia datur ad negotium aliquod incerti eventus suo periculo.

Brunnemannus in comment. ad pandect. tit. de naut. fœn. hæc affert exempla. Dedi mutuam pecuniam ad præparanda retia ad capturam halecum hac conditione, ut si nihil ceperis, nihil restituas; sed si ceperis, ut usuras centesimas, seu fœnus quasi nauticum restituas. Idem in athleta cui centum ad emenda ornamenta mutuo data, ut, si vicerit, sortem cum usuris gravibus restituat. Item si mercatori dem 100. mutuo, restituenda cum his usuris, si lucrum fecerit ex pecunia; alias non. Aliud exemplum dedit *Ludvvellus* ad h. t. Dedi Titio mutuo mille florenos, quibus Francofurti merces emeret, & in me periculum itineris suscepi, ut, si perirent, vel surriperentur, ad restitutionem mutui non teneretur, sed meum esset periculum.

§. 410.

Quamprimum in pecunia nautica periculum sit creditoris. *In nautica pecunia eo die periculum spectat ad creditorem, ex quo navem navigare conveniat*, scilicet *sive ex conventione, sive ex solenni navigationis lege*. Etenim si navis naviget, antequam conventum fuerit, vel ex solenni navigationis lege navem navigare conveniat, sine consensu creditoris navis incertis fluctibus committitur ac periculo exponitur, consequenter nec periculum in se suscepisse is intelligitur. Quamobrem debitor hoc facit suo periculo, adeoque si casus in nave contingat, sua culpa damnum incurrit. Periculum adeo ad creditorem in pecunia nautica non spectat nisi eo die, ex quo navem navigare conveniat, sive ex conventione, sive ex solenni navigationis lege.

Nimirum si expresse conventum fuerit de die, ex quo sit navigandum, ratio omnino esse debet, cur non ante eundem navigari voluerit creditor, consequenter nec ante periculum in se suscepit, adeoque nec ante ad eum spectare potest (§. 382. *part.* 2. *Jur. nat.*). Si certo tempore navigari non soleat, quod majus periculum immineat: quam alio tempore, idem facile exceptum intelligitur, consequenter periculum ad creditorem spectare nequit, quod in se suscipere noluit (§. *cit.*).

§. 411.

§. 411.

De usuris centesimis.

Usuræ centesimæ dicuntur in jure Romano, si singulis mensibus solvitur centesima pars sortis. Unde sequitur, *intra centum menses, seu octo annos & menses quatuor usuras centesimas exæquare sortem; & quotannis pro centum solvi duodecim, si usuræ dentur centesimæ.*

Quoniam non modo in contractu de fœnore nautico, sed & in aliis usurarum centesimarum mentio fieri solet; terminum in jure civili receptissimum hic definiendum esse duximus, quemadmodum & in aliis fecimus, præsertim cum ab usuris centesimis appellationes ceterarum minorum venerint: id quod in sequenti definitione explicare lubet.

§. 412.

De usuris minoribus.

Usuræ minores a partibus assis nomina sua sortitæ. Nimirum *As* dicitur totum in partes duodecim æquales divisum, quarum singulæ *Unciæ* vocantur. Duæ unciæ cum sint $\frac{2}{12}$ sive $\frac{1}{6}$ assis, dicuntur *Sextans;* similiter tres cum sint $\frac{3}{12}$ sive, $\frac{1}{4}$, *Quadrans;* quatuor, hoc est $\frac{4}{12}$ sive $\frac{1}{3}$, *Triens;* quinque h. e. $\frac{5}{12}$, *Quincunx*, sex h. e. $\frac{6}{12}$, sive $\frac{1}{2}$ *Semis*; septem h. e. $\frac{7}{12}$ *Septunx*; octo h. e. $\frac{8}{12}$, sive $\frac{2}{3}$ *Bes*; novem h. e. $\frac{9}{12}$ sive $\frac{3}{4}$ *Dodrans*; decem h. e. $\frac{10}{12}$ sive $\frac{5}{6}$ *Dextans*, & tandem undecim, h. e. $\frac{11}{12}$ *Deunx*. Quodsi jam usuræ centesimæ, nimirum 12. pro 100., sumantur pro asse, quem *Usurarium* dicunt JCti, & usuræ minores tanquam partes hujus assis, facile patebit, quo nomine singulæ sint insigniendæ, vel si earum nomina proferantur, non minus facile intelliguntur. Ita *Usuræ unciariæ* sunt, si pars una centesimæ, seu unus florenus pro 100. annuatim, seu mensibus duodecim solvantur: si duo solvantur, *sextantes*: si tres, *quadrantes*; si quatuor *trientes*; si quinque, *quincunces*; si sex, *semisses* & ita porro dicuntur. Communiter tamen hisce nominibus non utimur; sed quot pro centum solvantur indigitamus. Ita dicimus usuras esse quinque pro centum, si quincunces fuerint.

§. 413.

Fœnus nauticum an sit usura centesima.

Fœnus nauticum naturaliter usura centesima non est: idem tenendum de quasi nautico. Etenim fœnus nauticum & quasi nauticum datur pro eo, quod creditor pecuniæ suæ usu carere, dum per mare aut alia loca periculosa transfertur, & præterea, quod præcipuum hic est, sortis periculum in se suscipere debeat. Quoniam igitur longitudo itineris & hoc periculum variat, ideo variare etiam debet quantitas fœnoris nautici & quasi nautici. Naturaliter igitur cum ne quidem omni in casu eadem usurarum vulgarium quantitas probetur (§. 1407. *& seqq. part.* 4. *Jur. nat.*), usuræ centesimæ non sunt fœnus nauticum & quasi nauticum.

Naturaliter centesimæ usuræ fœnus nauticum & quasi nauticum nunc licitum, nunc illicitum efficiunt pro diversa periculi magnitudine, quæ hic attendenda. Periculo autem huic non modo subjacet sors, verum etiam usura sortis vulgaris seu ordinaria (§. 405.). Duplex adeo periculum est, quod hic attendendum venit, & sane non repugnaret, ut quis usuras ordinarias acciperet, nec eas periculo una cum sorte subjiceret; pro periculo autem sortis in se suscepto sigillatim quid stipularetur, siquidem ita convenire liberet. Naturaliter valet pactum jure externo, si dominii exercitio non contrarietur, nec iniquum est jure interno, si tantundem recipitur, quantum datur. Qui usu pecuniæ suæ caret, pro eo si quid recipit iniquum non est: qui pecuniam suam in gratiam alterius periculo subjicit, ut non hoc faciat nisi spe lucri, itidem iniquum non est. Magnitudo itaque periculi, cui pecuniam subjicit creditor, attendenda venit in fœnore nautico, quod adeo usuras centesimas superare, subinde quoque ab iis deficere potest.

§. 414.

An in assecuratione dentur usura.

Quod in assecuratione datur, usura non est. Etenim in assecuratione assecuratori datur quid ideo, quod periculum rei in se suscipit (§. 375.), quod vero pro susceptione periculi datur, non datur pro usu pecuniæ creditæ. Quamobrem cum usura non sit, nisi quod datur pro usu pecuniæ creditæ (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec usura est, quod assecuratori datur.

Quæ igitur de usuris demonstrantur, ad mercedem assecuratoris male applicantur. Quamobrem pecunia nautica vel quasi nautica non satis apte comparatur cum rebus assecuratis. Sane si res, vel ipsa etiam pecunia assecuretur, cum assecurator non det utendam pecuniam suam, sed eam saltem periculo exponat, nec pro usu pecuniæ quicquam exigere valet, sed tantummodo pro susceptione periculi. Unde & æquum est, ut mercedis habeatur ratio in resarciendo damno (§. 397.). Sane si ædes meas assecuraveris, singulis annis mercedem conventam solvo, quam nemo dixerit usuram, nec hac carere debeo, si vel maxime post aliquot annos incendio consumantur, ut in eas restaurandas plus sit impendendum, quam acceptum.

§. 415.

An merces assecurationis sit tempori proportionalis.

Quoniam *merces assecurationis* usura non est (§. 414.), ideo *longitudini temporis, quo periculum imminet, proportionalis non est.*

Etenim merces assecurationis tantummodo datur pro susceptione periculi, quod rei assecuratæ imminet, donec in locum destinatum perlata fuerit (§. 375.), adeoque temporis nulla habetur ratio, quemadmodum in usuris, quæ dantur pro usu pecuniæ (§. 1405. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque computantur ex tempore, quo creditor in gratiam debitoris pecuniæ usu caret. Et si res assecurata ita comparata sit, ut merces assecurationis statuatur in singulos annos, veluti si ædes in casum incendii assecurentur, merces, quæ in fine cujuslibet anni debetur, a quantitate temporis minime dependet, sed tempus saltem respicit tanquam terminum solutionis: per se enim patet, tempus, quo periculum incendii imminet ædibus, esse infinitum, quale non est tempus, quo res assecurata per loca periculosa transfertur, vel quo periculum a tempestatibus imminet frugibus, consequenter in determinanda mercede assecurationis temporis rationem non haberi, nisi quatenus probabile certo temporis intervallo periculum esse metuendum. Tum vero ex tempore statuitur de mercede annuatim danda, non tamen merces efficitur per se tempori proportionalis, quemadmodum in usuris contingit, quæ quasi continuo currunt una cum tempore.

§. 416.

De divisione fœnoris nautici & mercedis assecurationis.

Fœnus heteroplum olim dicebatur, cum commeatus tantum periculum suscipit fœnerator: *Amphoteroplum* vero, si & commeatus, & remeatus periculum suscipit. Quoniam navis assecurari potest similiter & in commeatu, & remeatu simul, vel tantummodo in commeatu, seu remeatu; eodem modo *merces assecurationis* dividi potest in *heteroplum* & *amphoteroplum*.

Per se patet, a voluntate contrahentium pendere, quomodo convenire velint tam de fœnore nautico, quam de assecuratione. Quamvis vero non desint rationes, cur hoc potius, quam isto modo contrahant, earum tamen, tanquam motivorum non habetur ratio, quippe quæ in nullo contractu attenduntur.

§. 417.

De ratione amphoteropli ad heteroplum.

Quoniam quando periculum in commeatu & remeatu suscipitur, idem periculum bis suscipitur, nisi peculiares adsint rationes, cur in uno casu periculum majus immineat, quam in altero, aut existentiæ casus major fuerit probabilitas; *tam fœnus amphoteroplum, quam merces amphoteroplus est ad heteroplum in ratione dupla, nisi dispar fuerit in commeatu & remeatu periculum* (§. 416.).

Non

Non omni tempore idem imminet periculum in mari, adeoque accidere potest, ut in remeatu majus sit, quam in commeatu, & contra. Quoniam itaque tam merces assecurationis (§.382.), quam fœnus nauticum determinatur ex magnitudine periculi (§.404.); idem in commeatu & remeatu idem esse nequit, nisi periculum in utroque idem fuerit. Hinc etiam olim de fœnore nautico contrahebatur in certum diem, ne in navigando mora fœneratori esset damnosa, aut majus periculum in eum devolveret, quam alio tempore fuerat subeundum. Similiter quia navigatio per quævis loca maris non æque periculosa, ideo quoque contrahebatur, ut per certa loca navigaretur: id quod etiam in assecuratione fieri potest. Ceterum per se patet, si assecuratio extendatur ad alia pericula, quam quæ in mercibus per mare vel alia periculosa loca transvehendis subeunda, mercedis distinctionem in heteroplum & ampheteroplum nullius usus esse: immo in fœnore quasi nautico & eidem respondente assecuratione subinde tempus, quo periculum ab itu usque ad reditum imminet tanquam continuum spectari, ita ut fœnus tanquam heteroplum, vel merces tanquam heteroplus spectanda sit, quatenus negotii per se indivisi natura hoc exigit, veluti si tibi mutuo do mille aureos, quibus in nundinis Lipsiensibus merces emas & in me periculum suscipio totius itineris, ita ut, si pecunia vel merces surripiantur aut hæ pereant, mutuum mihi restituere non tenearis.

§. 418.

Si in determinando fœnore nautico & quasi nautico tantummodo spectetur periculum, fœnus nauticum & quasi nauticum proprie usura non est. Etenim si in determinando fœnore nautico & quasi nautico tantummodo spectetur periculum, nil datur pro usu pecuniæ, sed quod datur pro aversione periculi tantummodo datur. Enimvero quod pro usu pecuniæ non datur usura non est (§.1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem si in determinando fœnore nautico & quasi nautico tantummodo spectetur periculum, nulla vero ratio habeatur usus pecuniæ, fœnus nauticum & quasi nauticum usura non est. *An fœnus nauticum proprie sit usura.*

Monuit hoc jam *Grotius* lib. 2. c. 12. §. 21. de J.B. & P. Atque hinc patet, quæ contra usuras a nonnullis afferuntur, argumenta male applicari ad fœnus nauticum: quod licitum esse poterat, si vel maxime usuræ forent illicitæ, quatenus nempe constitueretur in solam periculi aversionem.

§. 419.

Quoniam *fœnus nauticum* & *quasi nauticum* proprie usura non est, si in eo determinando tantummodo spectatur aversio periculi (§.418.); erit idem *mixtum ex usura & non usura, si in eo determinando & periculi, & usus pecuniæ ratio habeatur.* *Idem porro expenditur.*

Vulgo non satis distinguuntur, quæ cum diversa sint omnino a se invicem discerni debebant: id quod tanto facilius contingit, quia periculi æstimatio admodum lubrica, utpote quæ dependet non modo a possibilitate intrinseca casus, verum etiam a probabilitate existentiæ ejusdem, unde incertitudo eventus manat. Ex. gr. Imminent in mari pericula a tempestatibus: ast non constat, utrum tempestates sint exstituræ, nec ne, ac ubi extiterint, utrum damnum sint daturæ, nec ne; immo ne quidem constat, quid horum probabilius sit ut existat. Itaque non modo incertus est eventus: verum etiam probabilitas ejus non satis patet. Cum adeo vix fieri possit, ut periculi pretium accurate determinetur: ideo communiter vix opus esse putatur, ut usus pecuniæ & pretium periculi in determinando fœnore nautico & quasi nautico a se invicem distinguantur. Ac propterea fœnus nauticum habetur pro aliqua usurarum specie, ac usuræ etiam nauticæ nomine venit.

§. 420.

Bodemeria est contractus, quo pecunia numerata creditur in ipsam navim ea lege, ut sors pereat creditori, si navis interierit, vel in locum destinatum non venerit, creditor autem certum lucrum capiat, si salva in portum venerit. *Bodemeria quid sit.*

Patet adeo, quomodo bodemeria differat ab assecuratione: in hac enim periculum mercium alienarum alio transportandarum in se pro certa mercede transfert assecurator, in illa vero periculum

culum propriæ pecuniæ in se suscipit creditor, quemadmodum in fœnore nautico (§. 401.). Ab hoc autem denuo differt bodemeria, quod non simpliciter domino navis, sed in ipsam navim credatur; ita ut debitum inhæreat quasi navi; cum qua etiam extinguitur, non vero saltem debitor obligatus sit ex contractu.

§. 421.

Effectus bodemeriæ. Quoniam in bodemeria ita convenitur, ut, si navis intereat, sors creditori pereat, hic autem lucrum, de quo conventum, capiat, si navis salva in portum pervenerit (§. 420.); *si navis interit, vel in locum destinatum non pervenit, nihil debetur, si vero salva in portum pervenerit, creditori restituenda est sors una cum fœnore, de quo fuerat conventum.*

§. 422.

Effectus ulterior. Quia in bodemeria pecunia creditur in ipsam navim (§. 420.); *creditor jus reale consequitur in ipsa navi, ut nempe ex ejus pretio petere possit, quod sibi debetur.*

Jus hoc dicitur pignus seu hypotheca, de quo inferius agemus. Atque adeo navis pro pecunia oppignoratur. Ex iis itaque quæ de pignore demonstrabuntur clarius elucescet, quodnam jus competat creditori in bodemeria, quando navis salva redierit.

§. 423.

An nauta bodemeriam contrahere possit. *Si nauta in itinere pecunia indiget, ut sine ea navem ducere non possit; bodemeriam contrahere licet.* Etenim nauta obligatus est ad navem ducendam. Quamobrem ipsi quoque jus est ad ea, sine quibus navem ducere nequit (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodsi ergo pecunia indiget, ut sine ea navem ducere non possit, nec aliter accipere possit pecuniam, quam bodemeriam contrahendo; bodemeriam contrahere licet.

In hoc potissimum casu bodemeria introducta est in usum mercatorum, quorum maxime interest, ut merces per mare transportandæ una cum navi salvæ perveniant in portum, vel locum destinatum.

§. 424.

Quid in eo casu oppignoretur. *Si a nauta bodemeria contrahitur, pecunia creditur etiam in merces & mercedem nauticam.* Etenim interest eorum quorum sunt merces, ac domini navis & nautæ, ut in locum destinatum ducatur navis, adeoque pecunia, quam mutuo accipit cum fœnore in contractu bodemeriæ nauta, utilitatem non modo domini navis, verum etiam eorum, quorum merces in navi sunt, respicit. Quoniam itaque pecunia periculo creditoris mutuo datur, ita ut nihil ipsi debeatur, si navis interit (§. 421.); securus etiam esse debet de sorte cum fœnore recipienda, si navis salva in locum destinatum venerit (§. *cit.*). Quamobrem ipsi jus tam in navi, quam mercibus ac mercede nautica competere debet, consequenter si a nauta bodemeria contrahitur, pecunia, quæ in navim creditur, in merces etiam & mercedem nauticam creditur.

Per mercedem nauticam hic intelligimus pecuniam, quæ pro mercibus transportandis datur.

§. 425.

Quod nauta obligetur ex bodemeria. *Nauta obligatur creditori ad debitum bodemeriale solvendum, si navis salva in locum destinatum pervenerit.* Etenim nauta cum creditore contrahit, pecuniam mutuam ab eo acci-

accipit, eam cum fœnore restituendam promittit, si navis salva in locum destinatum pervenerit, utut securitatis gratia navim & merces una cum mercede nautica eidem obliget (§. 420. 424.). Quamobrem sub conditione sese obligat ad debitum bodemeriale solvendum, si navis salva in locum destinatum pervenerit (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque conditione existente promissio conditionalis in puram abit (§. 529. *p.* 3. *Jur. nat.*); nauta obligatur creditori ad debitum bodemeriale solvendum, si navis salva in locum destinatum pervenerit.

Creditor adeo personam nautæ sibi obligatam habet tanquam debitorem, quamprimum navis salva pervenerit in locum destinatum, quamvis majoris securitatis gratia eidem quoque obligata sit navis, una cum mercibus ac mercede nautica. Hinc quoque vulgo dicitur, quod in bodemeria nauta navim & merces atque personam suam obliget pro pecunia mutuo data. Perinde nimirum est ac si contractui fœnebri accedat contractus pignoris, de quo paulo inferius.

§. 426.

Quoniam *nauta* obligatur creditori ad *debitum bodemeriale* solvendum; *si* hoc *excedat pretium navis ac mercium & mercedem nauticam, ipse de suo tenetur creditori.* *Si debitum bodemeriale excedat pretium navis.*

Nemo enim alterum obligare potest invitum tertio, adeoque nec nauta eos, quorum merces sunt in navi, ultra merces, quas in ea habet, quippe quas oppignorandi jus habet in casu necessitatis (§. 423.): id quod clarius elucescet ex iis, quæ de quasi contractu deinceps demonstrabuntur.

§. 427.

Si nauta proprias habet merces in navi, quas vendere potest; pecuniam in merces, quæ in navi sunt, aliorum mutuo sumere non licet. Etenim si nauta merces proprias in navi habet, quas vendere potest; navem ducere potest per mare, etiamsi bodemeriam contrahendo non mutuo accipiat pecuniam in merces aliorum, quæ in navi sunt. Quamobrem cum bodemeriam nauta contrahere non debeat, nisi quando sine ea navem ducere per mare nequit (§. 423.); si merces proprias in navi habet, quas vendere potest, in merces aliorum, quæ in navi sunt, bodemeriam contrahendo pecuniam mutuo sumere non licet. *Quando bodemeriam nauta contrahere non liceat.*

Contractus hic non permissus est nautæ, nisi extrema fuerit necessitas, ut aliter navim ac mercem servare non possit. Necessitas illa nondum adest, quamdiu de suo eidem prospicere potest, neque adeo consensum eorum, quorum merces in navi sunt, præsumere licet, ut cum ipsorum onere bodemeria contrahatur.

§. 428.

Si nemo fuerit, qui bodemeriam inire velit, nec proprias in navi habeat merces, quas vendere possit, nauta merces alias in casu necessitatis vendere potest. Ostenditur eodem modo, quo antea demonstravimus, quod in casu necessitatis bodemeriam contrahere liceat (§. 423.). *Quando nautæ liceat merces quasdam in navi vendere.*

Ostenditur etiam hoc modo. Quoniam bodemeriam contrahendo in eos, quorum merces in navi sunt, transfertur onus solvendi fœnus (§. 420. 424.); perinde est, sive bodemeria contrahatur, sive merces quædam vendantur in casu necessitatis, quo aliter navis cum mercibus servari nequit. Enimvero in casu necessitatis bodemeriam contrahere licet nautæ (§. 423.), nisi ipse nauta proprias in navi habuerit merces, quas vendere potest. (§. 427.) Ergo etiam in casu necessitatis, si nemo fuerit, cum quo bodemeriam contrahere possit nauta, nec proprias in navi habeat merces, quas vendere queat, merces aliorum, quæ in navi sunt, vendere potest.

Navis

Navis levandæ causa merces quasdam jaciuntur in mare, si navis aliter servari non possit. Quidni igitur & liceat eadem de causa quasdam vendere? Quinam vero sit casus necessitatis, quo nauta navem ducere per mare nequit: facile intelligitur. Nimirum si navis in itinere casu quodam damnum passa reficienda, vel ad victum necessaria comparanda sunt.

§. 429.

Literæ bodemeriales quanam sint.

Literæ bodemeriales dicuntur chirographa, in quibus debitor sive nauta confitetur, se pecuniam in navim mutuo accepisse, restituendam cum fœnore, de quo conventum, certo die, postquam navis in certum quendam locum pervenerit. Hæ tamen non confundendæ cum aliis, quæ dantur pro pecunia in constructionem navis mutuo accepta.

Istiusmodi literæ sunt instrumentum probationis, quibus tanto magis opus est, quia lucrum creditoris variat pro circumstantiis datis, quemadmodum in fœnore nautico (§. 404.) & plures sunt rationes, cur facile probatu esse debeat, quomodo contractum fuerit, quas hic commemorari opus non est.

§. 430.

Annui reditus, & Reditus vitalitii quinam sint.

Per *Reditus annuos* intelligimus jus annuatim ab altero exigendi certam pensionem constitutum vel super re alterius, vel super obligatione personali. Annui reditus determinati ad vitam emtoris, vel venditoris, aut etiam tertii cujusdam vocantur *Reditus vitalitii*.

E. gr. Si tu mihi quotannis ex agro tuo dare teneris quinque modios frumenti, quamdiu vixero, vel centum aureos, donec e vivis discessero; reditus in utroque casu vitalitii sunt. Sunt etiam tales, si tu mihi eos præstare teneris, quamdiu tu vixeris, aut quamdiu vixerit Titius.

§. 431.

An emi ac vendi possint.

Quoniam annui reditus, etiam vitalitii, sunt jus quoddam (§. 430.), adeoque in numero rerum incorporalium (§. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*), emi vero ac vendi possunt etiam res incorporales (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*); *annui* quoque *reditus & reditus vitalitii emi ac vendi possunt*.

Reditus annuos esse aliquid æstimabile, facile patet, cum pensionem annuam emat, qui reditus annuos emit (§. 430.). Quamvis vero duratio redituum vitalitiorum incerta sit, quippe ad terminum vitæ alicujus personæ restricta, qui omnino incertus est; hoc tamen non obstat, quo minus æstimari possint probabiliter, qualis æstimatio probabilis obtinet in omnibus contractibus, qui aleam continent: sit ita, quod hæc ipsa æstimatio non sit adeo facilis, ut fallere possit, & actu fallat. Sunt tamen rationes complures, ob quas consultius est aleam subire, quam a contrahendo abstinere. Sed de emtione redituum annuorum ad certum terminum determinatorum hic agendum non est, ubi nobis negotium cum contractibus aleam continentibus; sed tantummodo de emtione redituum vitalium.

§. 432.

Reditus vitalitius quando exstinguatur.

Quia *reditus vitalitii* ad vitam certæ cujusdam personæ determinantur (§. 430.); *cum persona ista extinguuntur*, consequenter *ea mortua nihil amplius debetur*.

Sunt enim hi reditus jus, quod personæ inhæret: ea igitur sublata jus ipsum subsistere amplius nequit.

§. 433.

An sors pro reditibus vitali-

Si reditus vitalitii emuntur, mortua persona, ad cujus vitam determinantur, sors, quæ venditori data, repeti nequit. Etenim si reditus vitalitii emuntur, sors, quæ venditori datur,

datur, pretium est, quod pro iis datur tanquam pro merce (§. 937. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero pretii, quod pro merce in emtione venditione datur, dominium irrevocabiliter transit in venditorem, nec ab eo repeti potest (§. 937. 939. *p. 4. Jur. nat.*). Quamobrem & sors, quæ datur pro reditibus vitalitiis, fit venditoris propria, nec mortua persona, ad cujus vitam determinantur, repeti potest. *tiis data repeti possit, persona mortua.*

E. gr. Do tibi bis mille aureos, ut mihi, quoad vixero, annuatim des ducentos. Ego quinto anno morior, ut adeo non perceperim nisi mille aureos: cum ex contractu fœnebri percepris usuris quincuncibus 500. aureorum sors esset restituenda, nihil ex contractu redituum vitalitiorum restituitur.

§. 434.

Si pensio ad finem usque vitæ percepta superat fortem pro reditibus vitalitiis datam; nihil restituitur venditori. Etenim qui reditus vitalitios vendit, in emtorem transfert jus annuatim, quoad vixerit, certam pensionem exigendi, & pro hoc jure datur sors tanquam pretium mercis (§. 430. *h.* & §. 937. *part. 4. Jur. nat.*). Jus igitur istud fit emtoris proprium, sors vero venditoris propria (§. 944. *part. 4. Jur. nat.*), cumque conventum fuerit, ut pensio illa solvatur ad finem usque vitæ sive emtoris, sive venditoris, sive etiam tertii cujusdam, non hic attenditur, quamnam summam sit actu effectura pensio ad finem usque vitæ percepta, sed hoc aleæ committitur. Quamobrem nec quicquam restituendum venditori redituum vitalium, si sortem pro iis datam excedat pensio ad finem usque vitæ percepta. *Si pensio percepta superet sortem.*

Ita in casu præcedente, si ego percepissem ter mille aureos intra annos quindecim, quamvis usuræ quincunces tantummodo confecissent summam 1500. aureorum, nihil tamen tibi restituendum est. Nimirum pro sorte bis mille aureorum, quos tibi dedi, tu te mihi obligasti ad dandum quotannis ducentos, quamdiu vixero. Solvisti adeo, quod ex contractu debuisti, adeoque nihil est, quod repetere possis.

§. 435.

Contractum vitalitium appellamus, quo pro sorte alteri data reditus vitalitios stipulamur, seu, quod perinde est, quo reditus vitalitii emuntur venduntur. Quoniam itaque obligatio ex hoc contractu ab incerto eventu suspenditur (§. 430.), contractus vero aleam continent, quibus super incerto eventu convenitur, ut eodem utrinque stent contrahentes (§. 286.); *contractus vitalitius est contractus, qui aleam continet.* *Contractus vitalitius quid sit.*

Nimirum aleam subit cum emtor, qui periculum subit perdendi sortem, etsi pensio percepta eum non exæquet; tum etiam venditor, qui periculum subit ultra sortem & usuras vulgares solvendi pensionem, seu plus solvendi, quam si pro sorte usuras vulgares solvisset ac sortem restituisset.

§. 436.

Pensio, quæ ex contractu vitalitio solvitur, usura non est. Neque enim solvitur pro usu pecuniæ, sed ex obligatione, quam contraximus jus pensionem exigendi ad dies vitæ vendendo (§. 435. 430.). Enimvero quod non datur pro usu pecuniæ, nec hoc nomine ad sortem accedit, usura non est (§. 1403. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo nec usura est pensio, quæ ex contractu vitalitio solvitur. *An pensio ex contractu vitalitio solvenda sit usura.*

Qui pensionem istam pro usura habent, non ex distinctis, sed confusis notionibus judicium ferunt: id quod notandum, ubi de justitia & æquitate contractus vitalitii quæstio incidit.

§. 437.

§. 437.

An contractus vitalitius sit mutuum. *Contractus vitalitius mutuum non est*. Etenim in contractu vitalitio pro jure exigendi quotannis ad terminum nobis incertum pensionem datur sors quædam, non restituenda (§. 435. 430.). Ast in mutuo datur pecunia seu res fungibilis alia utenda, ut in genere restituatur, & quidem gratis (§. 513. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut nihil vicissim recipiatur (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter contractus mutuum non est, in quo quod datur non restituendum & pro quo vicissim aliquid datur. Contractus adeo vitalitius mutuum non est.

Equidem superfluum videri poterat demonstrari, quod contractus vitalitius non sit mutuum, cum eandem esse emtionis venditionis quandam speciem sumserimus (§. 435.); convenienter iis, quæ de emtione redituum vitalium demonstravimus (§. 431. & *seqq.*): quoniam tamen non desunt, qui contractum vitalitium pro specie quadam mutui habent, & ex natura mutui eundem impugnant, ideo e re esse duximus, ut contrarium ostenderetur, sicuti in propositione præcedente demonstravimus, pensionem annuam, quæ ex hoc contractu datur, usuram non esse (§. 436.).

§. 438.

An sit contractus fœnebris. *Contractus vitalitius non est contractus fœnebris*. Etenim in contractu vitalitio datur pecunia pro jure exigendi pensionem annuam (§. 435. 430.), non vero usura pro usu pecuniæ (§. 436.). Enimvero contractus fœnebris non est, in quo non dantur usuræ pro usu pecuniæ, aut rei alterius fungibilis (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo contractus vitalitius non est contractus fœnebris.

Recte adeo pro peculiari quodam contractu habetur, quemadmodum emtio spei, de qua deinceps dicetur, etsi emtioni venditioni affinis sit, ut pro casu quodam particulari hujus contractus haberi possit, seu quadam ejus specie.

§. 439.

Reditus vitalitii quomodo determinandi. *Reditus vitales, seu pensio ex contractu vitalitio solvenda determinanda est ex eo, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges*. Etenim si super pecunia, qua reditus vitales emis, contractum fœnebrem inires, pro usu ejus acciperes usuras, salva sorte (§. 1424. *part.* 4. *Jur. nat.*). Sed si reditus vitalitii emuntur, sors salva non manet (§. 433.). Pensio igitur annua ex contractu vitalitio solvenda excedere debet usuras vulgares. Enimvero si ea usuras vulgares excedit, perinde est ac si singulis annis una cum usuris aliquid sortis restitueretur, atque adeo sequentibus annis continuo minuerentur usuræ, ut adeo intra certum annorum numerum reditus annui tandem absorbeant sortem una cum usuris pro sorte imminuta singulis annis præstandis. Quodsi ergo tantundem recipi debet, quod datum, una cum usuris competentibus; hoc accidere deberet in ipso articulo mortis: qui cum incertus sit, probabiliter saltem determinandus. Atque adeo patet reditus vitales, seu pensionem annuam ex contractu vitalitio solvendam determinari debere ex eo, quantum valet usus pecuniæ, quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges.

Ex. gr. Si reditus vitales emere velis bis mille aureis: cum apud nos receptæ sint usuræ quincunces, iidem superare debent 100. aureos. Ponamus anno primo solvi 200. aureos, a sorte igitur detrahendi sunt 100. aurei, quæ adeo anno secundo non erit nisi 1900. Anno secundo usuræ forent 95. Quoniam vero reditus annui sunt 200. a sorte auferendi sunt 105. ut relinquantur anno tertio 1795. Usuræ anno tertio, forent 90. fere. Quodsi auferas a sorte 110. relinquuntur 1685. pro quibus sumimus 1680. Usuræ anno tertio forent 84. Si itaque a sorte auferas 116 relinquuntur 1564. pro quibus sumimus 1560. Usuræ anno quarto forent 78. Quodsi a sorte subtrahas 122. relinquuntur 1438. pro quibus sumamus 1440. Anno quinto usuræ forent

rent 71. Quod a forte fubtrahas 128. refidui erunt 1312. pro quibus fumamus 1300. Ufuræ anno fexto forent 65. Quodfi a forte fubducas 135. relinquuntur 1165. pro quibus fumamus 1160. Anno feptimo ufuræ forent 58. Quodfi a forte demas 142. relinquentur 1018. pro quibus fumamus 1020. Anno octavo ufuræ forent 51. Quodfi ex forte fubducas 149. relinquentur 871. pro quibus fumamus 870. Anno nono ufuræ forent 43. Quodfi a forte demas 157. relinquentur 713. pro quibus fumamus 710. Anno decimo ufuræ forent 35. Quodfi a forte auferas 165. relinquentur 545. pro quibus fumamus 550. Anno undecimo ufuræ forent 27. Quodfi a forte fubtrahas 173. relinquentur 372. pro quibus fumamus 370. Anno duodecimo ufuræ forent 18. Quodfi a forte auferas 182. relinquentur 190. ut adeo fors jam fit redacta ad quantitatem penfione annua minorem. Videmus itaque fi vitalitii reditus fint 200. aurei, ac pro iis folvantur bis mille aurei, terminum mortis probabiliter expectandum effe intra annos duodecim. Calculum hunc ideo apponere lubuit, ut propofitio præfens intelligatur, & ut appareat, quod contractus vitalitius, fi reditus feu penfio annua rite determinetur, cum fœnebri, ex quo ufuræ vulgares folvuntur, in eundem cenfum referri, confequenter qui ufuras vulgares admittit, eum nec contractum vitalitium impugnare poffe. Quomodo vero probabilitas termini vitæ determinanda fit & vi propofitionis præfentis computandi fint reditus vitalitii, noftrum jam non eft difquirere. Hoc enim ad Mathefin fpectat, non ad Jus naturæ, quemadmodum in Mathefi docetur, quomodo computandum fit lucrum inter focios pro rata diftribuendum ex contractu focietatis, in Jure autem naturæ faltem demonftratur, quod ita diftribui debeat.

§. 440.

An reditus vitalitii jure interno liciti.

Si reditus vitalitii conveniant officio cuidam erga fe, vel erga alios, jure interno liciti funt; fi repugnent, illiciti. Etenim fi reditus vitales conveniant officio cuidam erga fe, vel erga alios fpectantur tanquam medium, quo finem per officium iftud intentum confequimur (§. 937. *Ontol.*), confequenter per eos officio ifti fatisfit. Quamobrem cum lex naturæ det nobis jus ad eos actus, fine quibus officiis fatisfacere non poffumus (§. 159. 224. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); reditus vitalitii liciti funt, fi conveniant officio cuidam erga fe, vel erga alios (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) jure interno (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Enimvero cum ad omittendum id obligemur, quod officio cuidam repugnat (§. 224. 165. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), a reditibus quoque vitalibus abftinendum, fi officio cuidam repugnent, confequenter in hoc cafu illiciti funt (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), jure interno (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Generaliter determinandum fuit, quandonam reditus vitalitii jure interno liciti fint, quando illiciti, ne occurrere poffit cafus, in quo de æquitate, vel iniquitate eorundem certo ftatuere non detur. Qui de jure interno judicium ferre voluerit, ei perfpecta effe debent officia, quæ adeo in Jure naturæ non funt prætermittenda, quafi ad philofophiam moralem fpectarent, minime autem ad Jus naturæ. Æquitas enim fine officiis concipi non poteft (§. 240. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 658. *part.* 1. *Jur. natur.*).

§. 441.

Cafus fpecialis, quando liciti.

Si reditus vitalitii emantur, ne alimentis, quamdiu vixerimus, careamus, vel ad fublevandam vitæ neceffitatem nobis obvenientem; jure interno liciti funt. Qui enim reditus vitales emit, ne careat alimentis, quamdiu vixerit, vel ad fublevandam vitæ neceffitatem fibi obventuram, is futuræ vitæ neceffitati profpicit. Quamobrem cum futuræ, quantum datur, vitæ neceffitati profpicere debeamus (§. 369. *p.* 4. *Jur. nat.*), & quicquid alii ad hoc conferre poffunt, ne defint nobis ad vitam neceffaria, id prompte facere debeant (§. 644. *part.* 1. *Jur. nat.*), non tamen gratis, fi nos viciffim aliquid dare poffumus (§. 268. *part.* 4. *Jur. nat.*); emtio redituum vitalitiorum officiis convenit, fi emantur eo fine, ne nobis defint alimenta, quamdiu vixerimus, vel ut iis fublevemus obventuram vitæ neceffitatem. Quoniam itaque reditus vitales jure interno liciti, fi conveniant officio cuidam erga fe & alios (§. 440.); erunt etiam iidem liciti, fi emantur, ne alimentis careamus, quamdiu vixerimus, vel ad fublevandam futuram vitæ neceffitatem.

Ex. gr. Ponamus te habere bis mille aureos, quibus emis reditus vitalitios ducentorum aureorum, ne desint sumtus ad finem usque vitæ necessarii, usuris vulgaribus minime sufficientibus ad expensas honestas. Erunt omnino in hoc casu reditus vitalitii jure interno liciti, cum sine iis futuræ vitæ necessitati prospicere non possis, quoniam incertum est quamdiu vixeris. Prudentiæ autem, ad quam naturaliter obligamur (§. 258. p. 1. Jur. n. u.) convenit, ut in dubio alimenta certa ad finem usque vitæ præferamus periculo amittendi aliquid sortis, si citius nos mori contingat, quam probabiliter putabatur (§. 257. part. 1. Jur. nat. & §. 439. b.). Similiter ponamus tibi quidem non deficere reditus ad honestam vitæ sustentationem, sed eos non sufficere ad expensas alias extraordinarias honestas, quas subinde exigit decor vitæ. Quoniam prospiciendum quoque est, quantum datur, ne desint sumtus extraordinarii, quos fieri jubet vitæ decor (§. 370. part. 4. Jur. nat.); si horum gratia reditus vitalitios emas, erunt iidem jure interno liciti. Demonstratio propositionis præsentis docet, quomodo præcedentia sint applicanda in casibus specialibus, & exempla, quæ ejus illustrandæ gratia in medium attulimus, lucem applicationi affundunt. Immo si quis ad ea omnem attentionem attulerit, is facile perspiciet redituum vitalitiorum æquitatem.

§. 442.

An contractus vitalitius sit licitus jure externo.

Contractus vitalitius jure externo licitus. Etenim dominus de rebus suis pro arbitrio suo disponere potest (§. 118. part. 2. Jur. nat.), ita ut eidem etiam permittendus sit dominii sui abusus, quamdiu nil facit, quod est contra jus alterius (§. 169. p. 2. Jur. nat.). Quamobrem etiam licet emere reditus vitalitios, qui in se illiciti non sunt (§. 440.). Quoniam itaque in contractu vitalitio reditus vitalitii emuntur (§. 435.); jure externo idem licitus.

§. 443.

In quanam re consistat reditus vitalitius.

Reditus vitalitius consistere, seu solvi potest tam in pecunia, quam in fructibus seu rebus aliis. Etenim res omnes pecunia æstimari possunt (§. 290. part. 4. Jur. nat.), pecuniæ etiam res omnes comparari (§. 293. p. 4. Jur. nat.). Perinde igitur est, sive pecunia detur, sive detur res, quæ pecunia æstimatur. Qui igitur de reditu vitalitio conveniunt, aut consentire possunt in certam pecuniæ, aut certam fructuum ex rebus percipiendorum quantitatem quotannis solvendam aut res certas dandum, prouti visum fuerit. Quamobrem reditus vitalitius tam in pecunia, quam in fructibus seu rebus aliis consistere, seu solvi potest.

Ita ex. gr. emere quis potest ad dies vitæ certam frumenti quantitatem, vel certam quantitatem panis in fine cujuslibet hebdomadis dandam: erit etiam reditus vitalitius, si emas perpetua alimenta ad dies vitæ. Immo huc etiam pertinet, si ab altero emas habitationem in ædibus ipsius ad dies vitæ, quatenus perinde est, ac si quotannis solveretur pecunia pensioni pro habitatione solvendæ æquipollens.

§. 444.

Reditus vitalitius in fructu consistens quomodo determinetur.

Reditus vitalitius, qui in fructu consistit, vel determinatur ad mensuram, vel ad ratam fructuum singulis annis percipiendorum. Etenim reditus vitalitius determinatur ex eo, quod valet usus pecuniæ quo carere debes, & ex probabilitate termini vitæ, quem attinges (§. 439.). Enimvero usus pecuniæ vel æstimatur in genere, quatenus communiter certum quoddam pretium ejus constituitur, veluti si nostris moribus dentur usuræ quincunces; aut quatenus pecunia impensa in pretium rei, ex qua quotannis fructus percipiuntur, sed non eadem quantitate, veluti si impendatur in emtionem agri, seu prædii, aut juris piscandi in certa fluvii parte. In casu priori si reditus vitalitius in fructu consistit, cum constans esse debeat, determinandus est ad mensuram, veluti ut solvantur singulis annis decem modii frumenti, in posteriori cum admittaris in communionem percipiendorum fructuum, determinandus utique est ad ratam, quam in fructibus perceptis habere debes. Atque adeo patet, si reditus vitalitius in fructibus con-

consistat, eum determinandum esse vel ad mensuram, vel ad ratam fructuum singulis annis percipiendorum.

Si reditus vitalitius in fructibus consistat, aut emere potes certam fructuum quantitatem quotannis solvendam, aut communionem fructuum pro parte. In casu priori utique determinatur ad mensuram, veluti ut quotannis tibi solvantur decem frumenti modii; in posteriori determinatur ad ratam fructuum percipiendorum, veluti quod tua esse debeat decima, vel quinta, aut alia quæcunque pars fructuum, prouti pretio, quod pro ea solvitur, convenienter conventum fuerit. In casu posteriori emtio redituum vitalitiorum nihil iniquitatis habet omnium confessione, qui communionem iniri posse non diffitentur. Quoniam vero nec iniquum existimatur, si quis pro rata sua quoad nos incerta certi quid quotannis accipere velit, æstimatione media determinandum; hoc etiam modo clarius elucescit, reditum vitalitium in casu quoque priori ab iniquitate procul abesse. Determinatio media locum etiam habet in aliis contractibus, veluti in determinanda pensione in conductione prædii. Nimirum fructus certo annorum intervallo, quod experientia diuturna comprobatum fuerit, percepti colliguntur in unam summam, & hæc per numerum annorum dividitur, ut inæqualitas ad æqualitatem reducatur.

§. 445.

Si reditus vitalitius consistat in fructibus ad mensuram determinatis, periculum omne est penes dantem: si vero consistat in fructuum perceptorum rata, periculum pro rata commune est danti & accipienti. Etenim si reditus vitalitius in fructibus ad mensuram determinatis consistat, dans obligatus est quotannis ad dandum certam eorundem quantitatem nulla habita ratione quantitatis fructuum, qui percipiuntur, illa nimirum eadem manente, sive plures, sive pauciores, immo nulli percipiantur, consequenter sicuti nullum commodum sentit accipiens ex uberiori fructuum proventu, ita nec ex sterilitate aut alio casu damnum ullum. Omne adeo periculum est penes dantem. *Quod erat unum.* *Quomodo differat?*

Enimvero si reditus vitalitius consistat in fructuum perceptorum rata, dans obligatur ad certam quandam fructuum perceptorum partem solvendam, veluti decimam, quintam, aut aliam quamcunque, prouti conventum fuerit. Quodsi ergo multi proveniant fructus, majorem quantitatem accipit, qui reditu vitalitio fruitur, quam si minor proveniat, consequenter sicuti pro rata commodum sentit ex uberiori fructuum proventu, ita ex sterilitate aut alio casu quoque damnum pro rata. Periculum adeo danti & accipienti pro rata commune est, si reditus vitalitius in certa fructuum perceptorum rata consistit. *Quod erat alterum.*

Non est, quod tibi persuadeas, in casu priori meliorem esse conditionem accipientis, quam in altero. Quamvis enim in priori periculum sit apud solum dantem; revera tamen idem participat, quatenus mensura fructuum, quos quotannis accipit, determinatur æstimatione quadam media proventus uberioris & parcioris (*not.* §. 444.), un adeo æstimatio periculi jam insit determinationi fixi.

§. 446.

Quoniam periculum pro rata commune est danti & accipienti, *si reditus vitalitius in fructuum perceptorum rata consistat* (§. 445.); *quando fructus nulli percipiuntur, reditus quoque vitalitius hoc anno nullus est.* *Quando reditus vitalitius sit nullus.*

Compensatur nimirum per ubertatem annorum ceterorum, quod hoc anno decedit, ut propterea dici nequeat, meliorem esse accipientis conditionem, si fixus fuerit reditus: quo in casu quantitatem sibi debitam accipit, qui eodem fruitur, etiamsi fructus nulli percipiantur.

§. 447.

Reditus vitalitius pecuniarius, & fructuarius.

Reditus vitalitius dicitur *pecuniarius*, qui in pecunia consistit: *fructuarius*, qui in certa fructuum quantitate, aut rata quadam fructuum perceptorum consistit.

Ex. gr. Si reditus vitalitius consistat in decem pro centum, pecuniarius est: ast si consistat in decima fructuum perceptorum parte, vel in decem modiis frumenti quotannis præstandis, fructuarius est.

§. 448.

An pro reditu fructuario pecunia solvi possit.

Quoniam reditus fructuarius in certa fructuum quantitate, aut rata quadam fructuum perceptorum consistit (§. 447.), emi ac vendi vero possunt res quæcunque (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*), etiam extituræ (§. 1004. *part.* 4. *Jur. nat.*); *reditus etiam fructuarii acquisiti emi ac vendi possunt*, consequenter *si reditus vitalitii fructuarii emantur, seu titulo emtionis venditionis constituantur, etiam ita conveniri potest, ut pro iis solvatur quotannis certa pecuniæ quantitas, seu pretium, quo illo die, quando fructus tradendi, veneunt.*

Etsi in hoc casu pecunia solvatur, conventio tamen differt a constitutione redituum vitalitiorum pecuniariorum: neque enim singulis annis eadem solvitur pecuniæ quantitas, sed potius pretium fructuum nobis debitorum, adeoque perinde est ac si hi annis singulis venderentur, etsi ad vendendum nos alteri obligaverimus, & alterum nobis ad emendum. Ad contractum adeo vitalitium in hoc casu accedit pactum de fructibus, in quo reditus consistunt, pro vero pretio quovis anno emendis (§. 905. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hoc vero pactum reditus fructuarios non vertit in pecuniarios, quemadmodum reditus tui ex prædio fructuarii sunt, etsi cum altero conveneris, ut fructus ipsi vendere tenearis, ipse autem ad pretium isto tempore verum solvendum obligatus sit.

§. 449.

Quando reditus vitalitii exspirent.

Reditus vitalitii fructuarii exspirant, si res interit, super qua constituti. Etenim si reditus vitalitii fructuarii fuerint, in certa quadam fructuum quantitate, vel in rata quadam fructuum consistunt (§. 447.). Quamobrem si constituantur super re quadam, veluti fundo quodam; in quantitate certa, vel rata fructuum consistunt, qui ex re ista, vel fundo percipiuntur. Enimvero si res ista, vel fundus interit, nulli amplius fructus inde percipi, adeoque nec aliqua eorum quantitas, vel rata quædam alteri dari potest, vel tradi. Quamobrem cum ad impossibile nemo obligetur (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si res interit, super qua reditus vitalitii fructuarii constituti, iidem quoque exspirant.

Nimirum in casu propositionis præsentis tibi solvere teneor reditus vitalitios ex hoc fundo. Quodsi ergo fundus non amplius existit, ex eo, quod non existit, nihil tibi solvi potest. Ex. g. Debeo tibi reditus vitalitios ex mercede, quæ solvitur a conductoribus ædium mearum. Quodsi ædes intereant, cum nulla ex iis amplius acquiratur merces, nec ex ea reditus vitalitii tibi solvi possunt. Similiter quinque modios frumenti tibi debeo ex agro meo tanquam reditus vitalitios. Quodsi ager inundatione intereat, cum non amplius in rerum natura sit, nec fructuum inde provenientium certam quantitatem quotannis dare possim, aut tradere, consequenter jus tuum eos exigendi, adeoque reditus vitalitius exspirat (§. 430.).

§. 450.

De reditu vitalitio super obligatione personali constituto.

*Si reditus vitalitius constituatur super obligatione personali; ea personæ semper inhære*re. Etenim si reditus vitalitius constituatur super obligatione personali, persona obligatur

gatur ad solvendum reditum vitalitium. Quamobrem cum nemo ab obligatione sua sese liberare possit (§. 674. *p.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ea semper inhæreat personæ, immo ea mortua in eam transeat, qui in locum personæ quoad ejus bona succedit, quemadmodum suo loco ostendetur; si reditus vitalitius super obligatione personali constituatur, ea personæ semper inhæret.

Ex. gr. Si a te emo reditum vitalitium, tu te mihi obligas, ad eum quotannis solvendum, quoad vixero, v. gr. decem pro centum: semper adeo mihi obligatus ad decem pro centum solvendum, quamdiu vixero, nec hæc obligatio ullo casu extinguitur. Et quamvis moriaris, adhuc tamen subsistit, & in hæredem transit, qui in bona tua succedit.

§. 451.

Si reditus vitalitius super re constituatur; a quolibet possessore solvendus & cum re transit obligatio ad possessorem quemcunque. Etenim si reditus vitalitius super re constituatur, ex ipsa re debetur, adeoque ab eo solvendus, qui rem tanquam suam detinet. Quamobrem cum rem possideat, qui eam tanquam suam detinet (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius super re constitutus solvendus est a possessore. *De reditu vitalitio super re constituto.*

Ostenditur etiam hoc modo. Quoniam reditus vitalitius super re constitutus ex ipsa re debetur; non potest solvi nisi ab eo, cui competit potentia physica de ea pro arbitrio suo disponendi, consequenter in cujus potestate res est (§. 461. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque qui rem possidet, eam in potestate sua habet (§. 463. *p.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius super re constitutus solvendus est a quolibet possessore. *Quod erat unum.*

Quia reditus vitalitius super re constitutus solvendus est a quolibet possessore *per demonstrata*; ideo obligatio solvendi cum re ad possessorem quemcunque transit. *Quod erat alterum.*

Nimirum si super re constituitur reditus vitalitius, onus inhæret ipsi rei, a qua separari nequit, quoad vixeris. Tua non interest, quinam eam possideat, cum non personam, sed rem tibi habeas obligatam. Quamobrem quicunque rem possideat, ab eo exigere potes, quod tibi ex ea debetur. Ita si reditus vitalitius mihi constitutus in prædio tuo, ut, quoad vixero, mihi quotannis solvas centum, prædium tuum mihi obligatum est, & obligatum manet, sive tu id possideas, sive alius. Huic adeo obligationi satisfacere tenetur, qui prædium possidet. Clariora hæc evadent ex iis, quæ inferius de juribus in re aliena constitutis demonstrabuntur, inprimis de servitutibus.

§. 452.

Reditus vitalitius constitui potest super re quacunque mobili & immobili, immo incorporali & ipso etiam reditu vitalitio. Etenim si reditus vitalitius super re constituitur, a quolibet possessore solvendus (§. 451.). Quamobrem cum res tam mobiles, quam immobiles (§. 740. 741. *part.* 2. *Jur. nat.*), immo etiam incorporales possideantur (§. 744. *part.* 2. *Jur. nat.*); reditus vitalitius constitui potest super re quacunque mobili & immobili, etiam incorporali. *Quod erat unum.* *De objecto redituum vitalium.*

Enimvero cum reditus vitalitius sit jus quoddam (§. 430.), adeoque res quædam incorporalis (§. 498. *part.* 1. *Jur. nat.*), super re autem incorporali reditus vitalitius constitui possit, *per demonstrata;* quin etiam constitui possit super reditu vitalitio, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

Nimirum qui reditum vitalitium percipit, is cum altero convenire potest, ut ex eo certum quid alteri solvat, quoad ipse vixerit. Ex. gr. Si ego quotannis accipio ducentos aureos, quidni tecum convenire possim, ut tu ex his reditibus quotannis accipias, quamdiu vixeris, ac ego vixero, quartam partem, veluti quinquaginta aureos, & tibi habeas obligatum ipsum reditum vitalitium? Nulla hic adest impossibilitas physica, moralis nulla. Prius per se patet: posterius inde liquet, quod de reditu vitalitio, tanquam de re mea, ego disponere possim pro arbitrio meo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), quemadmodum fructuarium vendere possum integrum (§. 448.).

§. 453.

§. 453.

De duratione reditus vitalitii super reditu vitalitio constituti.

Si reditus vitalitius super reditu vitalitio constituitur, mortua persona, ad quam hic spectat, ille extinguitur. Quando enim is moritur, ad quem spectat reditus vitalitius, super quo tertio cuidam reditus vitalitius constitutus, res interit, super quo huic reditus vitalitius constitutus fuit (§. 432.). Enimvero si res interit, reditus vitalitius super ea constitutus exspirat, seu extinguitur (§. 449.). Quamobrem etiam reditus vitalitius super reditu vitalitio constitutus extingui debet, mortua persona, ad quem spectat reditus vitalitius, super quo alius constitutus.

Ex. gr. Si ego super reditu meo vitalitio ducentorum aureorum tibi constitui reditum vitalitium aureorum quinquaginta, & ego ante te morior, reditus vitalitius tuus cessat.

§. 454.

An reditus vitalitius per donationem constitui possit.

Reditus vitalitius alteri etiam constitui potest per donationem. Quando enim reditus vitalitius alteri constituitur, in eum transfertur jus pensionem quandam annuam exigendi sive a se, sive ex re sua (§. 430.), Quamobrem cum a domini voluntate pendeat, quomodo jus quoddam in alterum transferre velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); reditum vitalitium alteri vel super obligatione personali, vel super re sua constituere etiam gratis potest. Enimvero quod gratis datur, id donatur (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam reditus vitalitius alteri constitui potest per donationem.

Quando reditus vitalitius alteri per donationem constituitur, constituens nullum periculum subit, nec periculum subit accipiens. Atque tum negotium non spectat ad contractus, qui aleam continent. Ita ex mera liberalitate in te transferre possim jus exigendi ex agro meo quotannis quintam frugum partem, quamdiu vixeris. Atque tum tibi hoc jus, tanquam res incorporalis donatur, quia datur gratis, ut nihil vicissim a te pro eo accipiam. Similiter ex mera liberalitate in te transferre possum jus a me exigendi quotannis quinquaginta thaleros, quamdiu vixeris. Atque tunc super obligatione personali constituitur tibi reditus vitalitius.

§. 455.

An cedi possit.

Reditus vitalitius alteri cedi potest. Reditus enim vitalitius consistit in jure exigendi certam pensionem annuam ad dies vitæ (§. 430.). Enimvero quilibet jus suum alteri cedere potest (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam reditus vitalitius alteri cedi potest.

§. 456.

De reditu vitalitio in tertium translato.

Si reditus vitalitius alteri ceditur, mortuo cedente extinguitur. Immo in genere patet, si quis reditum vitalitium quocunque titulo in alium transfert, eum extingui transferente mortuo. Etenim cessionario non plus licet, quam quod licuerat cedenti (§. 86.). Sed cedens pensionem annuam non poterat exigere, nisi quamdiu ipse vivebat (§. 432.). Ergo etiam cessionarius eam exigere nequit, nisi quamdiu vivit cedens, consequenter hoc mortuo, reditus vitalitius extinguitur. *Quod erat unum.*

Quoniam reditus vitalitius consistit in jure quotannis exigendi certam pensionem, quamdiu is vixerit, ad quem ille spectat (§. 430.); qui reditum vitalitium in alterum quocunque titulo transfert, jus exigendi quotannis certam pensionem, quamdiu ipse transferens vixerit, in eum transfert. Jus igitur hoc diutius tertio, in quem translatum est, competere nequit, nisi quamdiu transferens vixerit. Patet adeo, si quis reditum vitalitium quocunque titulo in alterum transfert, eum extingui mortuo transferente. *Quod erat alterum.*

Ex. gr.

Ex. grat. Si reditus vitalitius ducentorum aureorum mihi competit, & ego eum tibi cedam, vel quocunque titulo in te transferam; me mortuo, reditus extinguitur. Neque enim tibi cedere, vel quocunque titulo in te transferre potui, nisi quod ipse habeo. Qui reditum vitalitium solvit, aut, si mavis, pensionem illam annuam, cujus exigendæ jus mihi competit, ei perinde est, sive mihi solvat, sive tibi, consequenter nihil obstat, quo minus jus meum in te transferatur. Enimvero per hoc, quod non mihi, sed tibi solvere debeat, obligatio ipsius nec augetur, nec minuitur, verum ad mortem meam restricta manet. Quamdiu ergo mihi quid debetur, tibi solvitur: quodsi nihil amplius debetur, nec tibi quicquam solvi potest, reditu enim vitali in te translato, tibi solvitur, quod mihi debetur.

§. 457.

Si reditus vitalitius alteri ceditur, mortuo cessionario ante cedentem subsistit, &, si ad dies vitæ cessionario fuerit cessus, ad cedentem redit. Idem intelligitur, si quocunque titulo in alium transferatur. Etenim reditus vitalitius non extinguitur, nisi mortua persona, cui constitutus (§. 432.). Quodsi ergo cum alteri cedas, aut alio quocunque titulo in eum transferas, & cessionarius, sive is, in quem eum transtulisti, ante te moriatur; is utique adhuc subsistit, quamdiu tu adhuc vixeris. *Quod erat unum.*

Si cessionarius vel is, in quem reditus translatus, ante cedentem, seu transferentem moriatur.

Quodsi ergo eum alteri non cessisti, aut in eum transtulisti, nisi ad dies vitæ, cum ipso mortuo nemo sit, qui eum prætendere possit, ad te utique redit. *Quod erat alterum.*

Exemplum, quod modo dedimus (*not.* §. 436.), propositionem etiam præsentem illustrat.

§. 458.

Si reditus vitalitius gratis alteri constituitur, sub conditione constitui potest, qua existente cessat. Etenim si reditus vitalitius gratis alteri constituitur, a constituentis solius voluntate pendet, quomodo eum constituere velit (§. 21. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec alter, pro quo constituitur, plus juris acquirere valet, quam in eum transferre vult constituens (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si reditum vitalitium alteri constituere velit sub conditione, quin hoc facere possit, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

An reditus vitalitius sub conditione constitui possit.

Enimvero si reditus vitalitius constituitur sub conditione, constituens se alteri obligat, quando super obligatione personali constituitur, ad pensionem quandam ad dies vitæ solvendam, aut, quando super re constituitur, ad eam ex re dandam, nisi conditio quædam extiterit. Quamobrem cum a conditione suspendatur duratio redituum vitalitiorum, constitutio eorundem nulla evadit, ea existente cessat, adeoque reditus vitalitius, conditione existente. *Quod erat alterum.*

Ex. grat. Si Tanaquillæ viduæ reditum vitalitium constituo super prædio meo, nisi ad vota secunda transierit: singulis annis obligatus sum ad reditus solvendos, quamdiu non nupserit. Quodsi vero mutato consilio nubat, reditus vitalitius in gratiam viduitatis constitutus cessat, nec posthac aliquid eidem amplius debetur. Facile autem intelligitur, constitutionem redituum vitalitiorum conditionalem non habere locum nisi in eo casu, quando gratis constituitur. Nemo enim cum periculo amittendæ sortis, reditus vitalitios sub conditione emturus est, si sapit. Neque etiam juri interno, aut, si mavis, æquitati satis convenit, ut sub conditione emantur reditus vitalitii. Quamobrem restringere voluimus conditionatam constitutionem ad gratuitam, ne casus fingamus vix dabiles, aut prorsus moraliter impossibiles. Ceterum constitutio redituum vitalitiorum conditionata non confundenda est cum contractu vitalitio conditionato, quo ita convenitur, ut, si conditio certa existat, aliquis obligatus esse velit ad reditus vitalitios alteri vendendos, vel etiam cum promissione conditionata redituum vitalitiorum constituendorum, si conditio certa existat, veluti si hæreditate, quam speras, prædium tibi obveniat.

§. 459.

Si in metallifodina tanquam toto pluribus communi concipiantur partes æquales quotcunque; quælibet istiusmodi pars in fodina communi indivisa dicitur *Pars metallica*, & ab JCtis *Kuckus* vocatur.

Pars metallica, seu kukus quid sit.

Cum

Cum divisio ista arbitraria sit, ubivis locorum non eadem est. In metallifodinis Misnicis & Brunsvvicensibus divisio utplurimum obtinet in 128. kuckus. Potest tamen etiam quis habere dimidium saltem kuckum, aut partem ejus quartam.

§. 460.

In quo jus kuki consistat. Quoniam kuckus est pars in fodina communi indivisa (§. 459.); *qui kuckum habet, pro ea parte dominium in fodina habet*, consequenter *in metallis in ea contentis, sed communi sumtu eruendis ac præparandis*.

Apparet hinc, cur fodina in kuckus dividatur, scilicet ut computari possit, quantum unicuique debeatur, & quantum unusquisque impendere teneatur.

§. 461.

Condomini fodinæ. Qui kuckus possident, *Condomini fodinæ*, aut *kuckuum domini* appellantur; & nobis nomine generali *Universitatis* omnes conjunctim indigitare lubet.

Nolumus appellare societatem, quia hoc vocabulum alium obtinet significatum, qui commode huc applicari non potest (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*). Unde & socios vocare nolumus, etsi quemadmodum sociorum lucrum ac damnum commune sit pro rata.

§. 462.

Symbola metallica quid sit. Pecunia, quam conferre tenentur kuckuum domini in metalla eruenda & præparanda impendendam a nobis *symbola* metallica appellatur. Quoniam metalla ex fodina eruta & præparata sunt dominorum kuckuum (§. 461.), ipsi tamen suo sumtu metalla eruere ac præparare debent; *quamdiu metallorum pretium deficit ab impensis in ea eruenda & præparanda faciendis, aut nihil metalli eruitur, symbolam conferre tenentur kuckuum domini*.

Nimirum si metalla ex fodina eruuntur, eorum pretium impenditur in continuationem operis. Quodsi non sufficiat, quod adhuc deest supplere tenentur kukuum domini, nec metalla eruta ac præparata in lucro sunt. Perinde nimirum est an ratam metallorum unusquisque accipiat ac symbolam majorem conferat, an vero detracto metallorum pretio, symbolæ minores conferantur ad supplendum, quod deest sumtibus faciendis.

§. 463.

Reditus kuckuum quinam sint. Si pretium metallorum superat sumtus in rem metallicam faciendos a dominis kuckuum, excessus dicitur *Proventus* sive *reditus partium metallicarum*, *vel kuckuum*. *Quamdiu* adeo *pretium metallorum ex fodina erutorum ac præparatorum non excedit sumtus in ea eruenda ac præparanda faciendos, reditus kuckuum nulli sunt*, consequenter *symbolæ spe redituum conferuntur*.

§. 464.

Quantitas symbolarum & redituum kuckuum quomodo determinetur. *Symbolæ conferuntur ac reditus distribuuntur in ratione kuckuum*, seu *symbolæ ac reditus kuckibus proportionales sunt*. Etenim qui kuckum habet pro ea parte dominium habet in metallis ex fodina communi sumtu eruendis ac præparandis (§. 460.). Quamobrem cum reditus kuckuum sint excessus pretii metallorum supra sumtus in metalla eruenda ac præparanda faciendorum, adeoque lucrum commune dominorum kuckuum, pro rata inter ipsos dividendum (§. 135. *part.* 3. *Jur. nat.*); in ratione kuckuum distribuendi. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam quis jacturam facit pecuniæ suæ, quam confert, quamdiu symbola conferenda (§. 463.); symbola conferenda pro damno reputatur (§. 486. *part.* 2. *Jur.*

Jur. nat.). Quamobrem cum kuckuum domini in communione sint (§. 459.), in communione autem positiva damnum pro rata participent, qui in ea sunt (§. 135. *p.* 3. *Jur. nat.*), kuckuum quoque domini symbolam pro rata, consequenter in ratione kuckuum conferre debent (§. 459.). *Quod erat alterum.*

Qui adeo duos habet kukus, symbolam confert duplam, ac reditu fruitur duplo: qui kuckum dimidium habet, subduplum symbolæ confert, ac redituum subduplum accipit, & ita porro. Ita nimirum æqualis est singulorum conditio. Nihil in hisce difficultatis est, modo animo comprehenderis ea, quæ de communione positiva in parte secunda & tertia demonstravimus, qualis inter dominos kuckuum, seu partium metallicarum obtinet.

§. 465.

Kuckus, seu partes metallicæ sunt res immobiles. Extra omnem controversiam positum est, metallifodinam de loco in locum moveri haudquaquam posse. Quamobrem cum res immobilis sit, quæ de loco in locum moveri nequit, salva substantia sua (§. 149. *part.* 2. *Jur. nat.*); quin metalli fodina sit res immobilis nemo dubitare potest. Enimvero kuxus est pars metallifodinæ indivisæ (§. 459.), adeoque rei immobilis, *per demonstrata*. Quoniam itaque pars rei immobilis indivisæ non minus immobilis esse debet, quam res integra; Kuckus quoque res immobilis esse debet. *Qualis res sint kuckus.*

Magnam olim fuisse altercationem, utrum kuchus sint bonis mobilibus, an immobilibus accensendi, monet *Carpzovius* part. 3. c. 25. def. 1. quia jure Saxonico maritus est hæres mobiliaris. Enimvero non opus est, ut rationes eorum expendamus, qui eos ad res mobiles retulerunt, adeoque marito assignarunt. An enim res sit mobilis, an immobilis, ex definitionibus rerum mobilium ac immobilium dijudicandum (§. 349. *Log.*). Quodsi vero ad eas animum advertamus, statim patebit, quemadmodum ex demonstratione præsenti liquet, nisi vim inferre velis definitioni kuckus, eum in numerum immobilium esse referendum. Neque rationes aliæ hic attendendæ veniunt, quas afferre solent JCti, qui kuckus res immobiles esse contendunt. In Jure enim naturæ ex notionibus rerum, seu earum definitionibus ratiocinandum, ac tanquam verum admittitur, quod iisdem convenit, quemadmodum fieri solet ac debet in universa philosophia, immo quocunque scientiarum genere.

§. 466.

Reditus kuckuum non sunt fructus metallifodinæ. Etenim metalla, quæ in visceribus terræ latent, ad substantiam metallifodinæ pertinent, nec sine iis metalifodina concipitur. Non igitur tanquam res a metallifodina diversæ ex eadem proveniunt, quemadmodum fruges ex agro, poma ex arbore & vitulus ex vacca. Quoniam adeo fructus non sunt, quæ non ex rebus aliis tanquam res diversæ ab iis proveniunt (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*); metalla in visceribus terræ latentia dici non possunt fructus. Enimvero reditus kuckuum consistunt in metallis ex fodina erutis (§. 463.). Ergo nec ipsi sunt fructus metallifodinæ. *An reditus kuckuum sint fructus.*

Metalla in fodina jam actu insunt, quando in kuckus dividitur, aut saltem inesse putantur, quatenus pro metallifodina habetur, quæ non est. Unde cum kuckus alicui assignatur, revera ipsi assignatur pars metallorum in fodina contentorum, sed propriis sumtibus eruendorum & præparandorum, antequam ea actu acquiri possint. Quamobrem cum fodina in kuckus dividitur; non consideratur instar agri, in quo metalla, quemadmodum in hoc fruges nascuntur & postquam eruta sunt, sicuti fruges ab agro separatæ, iterum renascuntur. Reditus adeo kuckuum non possunt referri in numerum fructuum. Nos jam disquirimus, utrum metalla adhuc hodie generentur, nec ne, aut num in fodinis, ex quibus eruta, renascantur denuo alia pristinorum locum occupantia. Neque enim qui in eruenda & præparanda metalla pecuniam impendunt, aut redituum causa kuckos sibi comparant, de eo solliciti sunt, sed jam natorum rationem unice habent, quæ ex visceribus terræ eruenda sunt. Metalla, in quibus reditus kuckuum consistunt, comparanda potius veniunt cum rebus in puteo profundo submersis, nec sine sumtu inde extrahendis, quam cum fructibus agri aut arborum, qui ex iis nascuntur. Ceterum non inutilis est quæstio, utrum reditus kuckuum sint fructus metallifodinæ, nec ne; habent enim fructus sua jura

jura, quæ ad alios reditus applicari nequeunt. Immo in præsenti etiam negotio haud parum refert, utrum pro fructibus habendi sint reditus kuckuum, nec ne; quemadmodum ex sequentibus intelligetur.

§. 467.

Contractus metallicus quinam sit. *Contractum metallicorum* vocamus, quo ita convenitur, ut dominium pro parte in metallifodina in nos transferatur & nos vicissim obligati simus ad metalla, quæ in fodinis latent, aut latere putantur, *nostro sumtu eruenda ac præparanda* (§. 459. 460.). *Contractus* adeo *hic initur cum eo, in cujus dominio est fodina.*

Non igitur confundendus est cum emtione kuckus ab eo, qui eum jam habet ac iterum alienare vult; qui tantummodo in nos transfert jus, quod ipse habet, obligatio vero descendit ex contractu metallico, quo jus istud primo fuit acquisitum.

§. 468.

Qualis sit. Quoniam incertum est, quantum metalli lateat in fodina, consequenter num reditus kuckorum sint obtinendi & quanti, an vero symbolarum jactura nunquam sit reparanda (§. 463.), in contractu metallico super eventu incerto convenitur, quo stare tenentur contrahentes, consequenter *contractus metallicus est contractus, qui aleam continet* (§. 286.).

Hac de causa hic de jure metallifodinarum agere debuimus.

§. 469.

Qua lege contractus metallicus ineundus. Quoniam a domini fodinæ voluntate pendet, quomodo kuckuum dominium in alios transferre velit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*), alterum vero sibi obligare non potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); *a contrahentium voluntate unice pendet, quam legem contractui metallico dare velint*, cumque pacta sint servanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), *lege, in quam consensere, standum est.*

Ita ex. gr. conveniri potest, ut kuckus aliquot maneant domini fodinæ, seu ut dominus retineat dominium in fodina pro aliquot partibus (§. 460.), liber tamen sit a conferenda symbola, consequenter ut ipsius nullum sit periculum, sed pro spe lucri dominium transferatur in condominos fodinæ, seu primos contrahentes. Solet etiam subinde kuckus aliquis a collatione symbolæ liber assignari pauperibus. Quando vero ita contrahitur, reditus dividuntur in plures partes, quam pecuniæ ad sumtus necessarios conferenda. Conveniri etiam ita potest, ut certa redituum pars pro kuckibus universis, seu integra fodina assignetur domino fodinæ, quæ ante subtrahenda, quam reditus inter kuckuum dominos dividatur.

§. 470.

An kuckus sint alienabiles. *Quilibet kuckum suum pro arbitrio suo alienare potest.* Etenim qui kuckum habet, pro parte dominium habet in metallis communi sumtu eruendis ac præparandis (§. 460.), & parum refert, utrum ipse ad sumtus necessarios symbolam conferat, vel reditus accipiat, an alius (§. 463.), adeoque kuckum pro arbitrio suo alienare potest (§. 665. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Jus alienandi fluit ex dominio (§. 655. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam tamen qui kuckum habet, dominium pro parte habet in re indivisa (§. 460.); alienatio fieri nequit in præjudicium condominorum, adeoque videndum, an ex alienatione tale nascatur. Cum kucki dominus ad nihil obligatus sit, quam ad conferendum symbolam; quando collatione opus, aut participet reditus, si qui distribuendi veniunt (§. 463.); facile apparet, condominorum parum interesse, quinam symbolam conferat, vel reditum participet, quoniam nihil hic spectatur, nisi quod in qua-

vis

vis persona locum habere potest. Patet igitur, cur in demonstratione jus alienandi kuckum non ex sola notione dominii inferre licuerit. Quodsi enim interesset condominorum, ne alienatio fieret, hoc repugnaret officio damni ab aliis avertendi ac non dandi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 471.

Quoniam quilibet kuckum suum pro arbitrio suo alienare potest (§. 470.), quod autem venditur, alienatur (§. 939. *part.* 4. & §. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*); *kuckum vendere licet.* *An vendi possit.*

Patet adeo, quod ante monuimus (*not.* §. 467.), emtionem venditionem kuckus diversam esse a contractu metallico, quem diximus.

§. 472.

Qui kuckum a domino ejus emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum consentit. Quando enim kuckus venditur, dominium ejus transfertur in emtorem (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*); ac idem contingit, si quocunque alio modo alienatur (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero dominus kuckus dominium in alium transferre nequit aliter, nisi quomodo ipse habet, quod per se patet. Quamobrem cum dominium ipsius dependeat a contractu metallico, ex quo idem acquisivit (§. 467.); nec aliter nisi ab eodem contractu dependens in alterum transferre potest. Emtor igitur, vel alio titulo kuckum accipiens in contractum metallicum consentire tenetur (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam inter se qui conveniunt, consentiunt (§. 699. *p.* 3. *Jur. nat.*); qui kuckum emit, aut alio titulo accipit, in contractum metallicum ipso facto, adeoque tacite consentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *An contractus metallicus teneat emtorem kuckus.*

Nimirum emtor kuckus, aut qui alio titulo eum accipit, personam venditoris, seu ejus, a quo eum accepit, repræsentat, in ejus locum succedens, consequenter eadem acquirit jura, quæ erant transferentis, & easdem quoque contrahit obligationes. Dominus enim kuckus persona moralis est, quatenus certa habet jura & certis tenetur obligationibus (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.*). Hæc eadem manet, in quocunque individuo physico subsistat, adeoque per emtionem venditionem, vel titulum quemcunque alium non mutatur, sed saltem transit ex uno subjecto in aliud, cum per se non subsistat nisi in aliquo subjecto, individuo scilicet physico.

§. 473.

Quoniam qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum consentit (§. 472.), huic autem contractui legem dant contrahentes, qua standum (§. 469.); *qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, legi contractui metallico datæ subjicitur.* *Idem porro expenditur.*

Et hoc modo clarius patet, quod modo diximus (*not.* §. 472.), personam moralem per translationem kuckus in alium non mutari. Et quia hæc non mutatur, ideo quoque clarius jam intelligitur, non interesse condominorum, quinam kuckum possideat, cum in condominio non attendatur individuum physicum, sed saltem persona moralis, qua eadem manente, nihil in eo mutatur, quod interest universitatis. Neque enim propterea in plus obligantur, quam antea obligabantur, nec plus juris acquirunt, quam antea habebant, nec jus, quod habebant antea, ullo modo minuitur per hoc, quod persona moralis transeat ex uno individuo physico in aliud, nec in eodem amplius subsistat.

§. 474.

Si kuckus venditur, cujus nulli sunt reditus; pretium ejus determinandum est ex spe redituum & propinquitate ejusdem, atque quantitate symbolæ. Quoniam qui kuckum ha- *Pretium kuckus.*

 bet,

jura, quæ ad alios reditus applicari nequeunt. Immo in præsenti etiam negotio haud parum refert, utrum pro fructibus habendi sint reditus kuckuum, nec ne; quemadmodum ex sequentibus intelligetur.

§. 467.

Contractus metallicus quinam sit. *Contractum metallicorum* vocamus, quo ita convenitur, ut dominium pro parte in metallifodina in nos transferatur & nos vicissim obligati simus ad metalla, quæ in fodinis latent, aut latere putantur, nostro sumtu eruenda ac præparanda (§. 459. 460.). *Contractus* adeo *hic initur cum eo, in cujus dominio est fodina.*

Non igitur confundendus est cum emtione kuckus ab eo, qui eum jam habet ac iterum alienare vult; qui tantummodo in nos transfert jus, quod ipse habet, obligatio vero descendit ex contractu metallico, quo jus istud primo fuit acquisitum.

§. 468.

Qualis sit. Quoniam incertum est, quantum metalli lateat in fodina, consequenter num reditus kuckorum sint obtinendi & quanti, an vero symbolarum jactura nunquam sit reparanda (§. 463.), in contractu metallico super eventu incerto convenitur, quo stare tenentur contrahentes, consequenter *contractus metallicus est contractus, qui aleam continet* (§. 286.).

Hac de causa hic de jure metallifodinarum agere debuimus.

§. 469.

Qua lege contractus metallicus ineundus. Quoniam a domini fodinæ voluntate pendet, quomodo kuckuum dominium in alios transferre velit (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), alterum vero sibi obligare non potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); *a contrahentium voluntate unice pendet, quam legem contractui metallico dare velint*, cumque pacta sint servanda (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*), *lege, in quam consensere, standum est.*

Ita ex. gr. conveniri potest, ut kuckus aliquot maneant domini fodinæ, seu ut dominus retineat dominium in fodina pro aliquot partibus (§. 460.), liber tamen sit a conferenda symbola, consequenter ut ipsius nullum sit periculum, sed pro spe lucri dominium transferatur in condominos fodinæ, seu primos contrahentes. Solet etiam subinde kuckus aliquis a collatione symbolæ liber assignari pauperibus. Quando vero ita contrahitur, reditus dividuntur in plures partes, quam pecunia ad sumtus necessarios conferenda. Conveniri etiam ita potest, ut certa redituum pars pro kuckibus universis, seu integra fodina assignetur domino fodinæ, quæ ante subtrahenda, quam reditus inter kuckuum dominos dividatur.

§. 470.

An kuckus sint alienabiles. *Quilibet kuckum suum pro arbitrio suo alienare potest.* Etenim qui kuckum habet, pro parte dominium habet in metallis communi sumtu eruendis ac præparandis (§. 460.), & parum refert, utrum ipse ad sumtus necessarios symbolam conferat, vel reditus accipiat, an alius (§. 463.), adeoque kuckum pro arbitrio suo alienare potest (§. 665. *part. 2. Jur. nat.*).

Jus alienandi fluit ex dominio (§. 655. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam tamen qui kuckum habet, dominium pro parte habet in re indivisa (§. 460.); alienatio fieri nequit in præjudicium condominorum, adeoque videndum, an ex alienatione tale nascatur. Cum kucki dominus ad nihil obligatus sit, quam ad conferendum symbolam; quando collatione opus, aut participet reditus, si qui distribuendi veniunt (§. 463.); facile apparet, condominorum parum interesse, quinam symbolam conferat, vel reditum participet, quoniam nihil hic spectatur, nisi quod in qua-
vis

vis persona locum habere potest. Patet igitur, cur in demonstratione jus alienandi kuckum non ex sola notione dominii inferre licuerit. Quodsi enim interesset condominorum, ne alienatio fieret, hoc repugnaret officio damni ab aliis avertendi ac non dandi (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 471.

Quoniam quilibet kuckum suum pro arbitrio suo alienare potest (§. 470.), quod autem venditur, alienatur (§. 939. *part.* 4. & §. 662. *part. 2. Jur. nat.*); *kuckum vendere licet.* *An vendi possit.*

Patet adeo, quod ante monuimus (*not.* §. 467.), emtionem venditionem kuckus diversam esse a contractu metallico, quem diximus.

§. 472.

Qui kuckum a domino ejus emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum consentit. Quando enim kuckus venditur, dominium ejus transfertur in emtorem (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*); ac idem contingit, si quocunque alio modo alienatur (§. 662. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero dominus kuckus dominium in alium transferre nequit aliter, nisi quomodo ipse habet, quod per se patet. Quamobrem cum dominium ipsius dependeat a contractu metallico, ex quo idem acquisivit (§. 467.); nec aliter nisi ab eodem contractu dependens in alterum transferre potest. Emtor igitur, vel alio titulo kuckum accipiens in contractum metallicum consentire tenetur (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam inter se qui conveniunt, consentiunt (§. 699. *p. 3. Jur. nat.*); qui kuckum emit, aut alio titulo accipit, in contractum metallicum ipso facto, adeoque tacite consentit (§. 660. *part. 1. Phil. pract. univ.*). *An contractus metallicus teneat emtorem kuckus.*

Nimirum emtor kuckus, aut qui alio titulo eum accipit, personam venditoris, seu ejus, a quo eum accepit, repræsentat, in ejus locum succedens, consequenter eadem acquirit jura, quæ erant transferentis, & easdem quoque contrahit obligationes. Dominus enim kuckus persona moralis est, quatenus certa habet jura & certis tenetur obligationibus (§. 70. *part. 1. Jur. nat.*). Hæc eadem manet, in quocunque individuo physico subsistat, adeoque per emtionem venditionem, vel titulum quemcunque alium non mutatur, sed saltem transit ex uno subjecto in aliud, cum per se non subsistat nisi in aliquo subjecto, individuo scilicet physico.

§. 473.

Quoniam qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, tacite in contractum metallicum consentit (§. 472.), huic autem contractui legem dant contrahentes, qua standum (§. 469.); *qui kuckum a domino emit, aut alio titulo accipit, legi contractui metallico datæ subjicitur.* *Idem porro expenditur.*

Et hoc modo clarius patet, quod modo diximus (*not.* §. 472.), personam moralem per translationem kuckus in alium non mutari. Et quia hæc non mutatur, adeo quoque clarius jam intelligitur, non interesse condominorum, quinam kuckum possideat, cum in condominio non attendatur individuum physicum, sed saltem persona moralis, qua eadem manente, nihil in eo mutatur, quod interest universitatis. Neque enim propterea in plus obligantur, quam antea obligabantur, nec plus juris acquirunt, quam antea habebant, nec jus, quod habebant antea, ullo modo minuitur per hoc, quod persona moralis transeat ex uno individuo physico in aliud, nec in eodem amplius subsistat.

§. 474.

Si kuckus venditur, cujus nulli sunt reditus; pretium ejus determinandum est ex spe reditus & propinquitate ejusdem, atque quantitate symbolæ. Quoniam qui kuckum ha- *Pretium kuckus em-*

 bet,

Jus nulli funt reditus. bet, dominium habet pro rata in metallis, quæ inde eruuntur & præparantur (§. 460.), & quamprimum fumtus in ea eruenda atque præparanda impendendi non excedunt pretium metallorum emtorum ac præparatorum, reditibus fruitur (§. 463.); qui kuckum emit, propter reditum eundem emit. Quodfi ergo reditus adhuc nulli funt; eundem emit propter fpem redituum, adeoque prouti fpes majorum, vel minorum redituum viget pretium majus, vel minus conftituendum, confequenter id determinandum eft ex fpe redituum. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam interea dum nulli funt reditus, fymbolam fuam conferre tenetur, qui kuckum poffidet, ne defint fumtus ad metalla eruenda & præparanda neceffarii (§. 462.), perinde vero eft, ac fi majus pretium folveretur, fi diu fymbola conferenda; quando ex fpe redituum determinandum eft pretium kuckus, *per demonftrata*, ratio utique habenda eft propinquitatis ejufdem. *Quod erat fecundum.*

Immo quia fymbola per aliquod tempus adhuc conferenda in pretium, quod pro kucku folvitur, imputanda ab emtore, quin hujus quoque in ifto determinando habenda fit ratio, dubitandum non eft. *Quod erat tertium.*

Non modo æquitas poftulat, ut in determinando pretio, quod pro kucku folvendum, eorum ratio habeatur, quæ in propofitione præfente enumerantur; verum etiam prudentia jubet ad fingula ifta animum adverti, fi quis kuckum emere voluerit, ne quis pecuniam fuam jactet (§. 254. *part. 2. Jur. natur.*), quod cum obligatione patrimonii fui confervandi & amplificandi parum convenit (§. 458. *p. 2. Jur. nat.*). Non defunt exempla eorum, qui improvida kuckuum emtione bona fua dilapidarunt fallaci fpe delufi.

§. 475.

Pretium kuckuum quomodo determinandum. *Si kuckus venditur, cujus funt reditus; pretium determinandum eft ex eorum quantitate, ac fpe incrementi, vel metu decrementi.* Si kuckus venditur, cujus funt reditus, per fe patet, pretium majus conftitui debere, fi reditus fuerint majores; minus, fi minores. Quodfi reditus effent ftabiles, & certo annorum intervallo perciperentur; pretium adæquare deberet fortem, quæ cum ufuris ifto intervallo perceptis efficit fummam omnium redituum. E. gr. Si reditus annui per decennium percipiendi effent 150., pretium foret 1000., quia ufuræ vulgares, quas hic fupponere lubet, per decennium funt 500., quo quis ufu pecuniæ pro kucku folutæ carere debet. Quoniam vero incertum eft, an ftabiles fint futuri; igitur a pretio detrahendum eft, quantum valet incertum fpei. Atque adeo patet in determinando pretio kuckus, cujus funt reditus, rationem habendam effe quantitatis redituum. *Quod erat unum.*

Enimvero fi fpes fit reditus auctum iri, vel ex adverfo metus eofdem imminutum iri; facile patet, in cafu priori pretium effe augendum, in pofteriori minuendum, quantum quidem valet in cafu priori fpes, in pofteriori metus. In determinando itaque pretio kuckus, cujus funt reditus, habenda eft ratio fpei incrementi, vel metus decrementi, prout cafus tulerit. *Quod erat fecundum.*

Spes non minus incrementi, quam metus decrementi, tum etiam conjectura de redituum ftabilitate requirit rationes probabiles, quales rerum metallicarum peritis longa experientia innotuerunt. Hac deftitutus in pretio æquo kuckuum determinando fruftra defudabit. Si Mathematicus calculum probabilem inire velit, certas hypothefes fumere debet, quæ nifi ex ifto fonte deriventur, eruet quidem in hypothefi fua vera, fed quæ nullum habent in kuckuum venditione ufum. Idem nimirum eveniet, quod in rebus ad Phyficam fpectantibus, quando hypothefes arbitrariæ furrogantur in locum hypothefium naturæ.

§. 476.

Quinam kuckos emere non debeat. *Kuckos emere non debet, nifi qui multum pecuniæ fuperfluæ habet.* Experientia enim conftat, quam lubrica fit fpes redituum kuckorum, & quanta fit eorum inftabilitas, ita ut maxime aleam adire debeat, qui in kuckos pecuniam impendit, ut adeo conta-

tractus metallicus (§. 468.), consequenter & kuckorum emtio, quæ ab isto pendet (§. 472.), maxime aleam contineat. Quamobrem cum contractum, qui aleam continet, inire non debeat, nisi qui multum pecuniæ superfluæ habet (§. 368.); ideo inprimis kuckos emere non debet, nisi qui multum pecuniæ superfluæ habet.

Cum intersit generis humani, ut metalla ex visceribus terræ eruantur ac præparentur; in se illicitum non est, ut pecunia in id impensa aleæ committatur. Enimvero hoc faciendum est iis, qui multum pecuniæ superfluæ habent, ne ejus jactura iis sit gravis. Minus recte autem faciunt, qui spe lucri admodum incerti periculo subjiciunt pecuniam, qua rectius uti debebant ac poterant.

§. 477.

Si kuckus sint nulli adhuc reditus, *kuckus infœcundus*, vel *Pars metallica infœcunda* dicitur, si sint reditus, *kuckus fœcundus*, seu *Portio metallica fœcunda*. Quodsi reditus fuerint uberiores, *kuckus dives*, seu *Pars metallica dives* appellatur. Eodem sensu *Fodina* quoque *fœcunda*, vel *infœcunda* audit. *Kuckus fœcundus, infœcundus, dives.*

Exemplum fodinæ admodum fœcundæ, seu ditissimæ refert *Georgius Agricola* de re metall. lib. 4. quod scilicet ex *Georgio* fodina Schnebergiana in singulas centesimas vicesimas octavas partes, hoc est, in singulos kuckos (*not.* §. 459.), distributi fuerint panes argentei, qui valerent mille & centum aureos nummos Rhenanos, pro lucro trimestri. Hodie adhuc inter fodinas Brunsvicenses Clausthalii fœcunditate sua sese commendat *Dorothea*, quæ etiamnum singulis anni quadrantibus in kuckum unum tribuit 180. florenos, cui fœcunditate proxima *Carolina*, quæ tribuit 92. Ast rara est tanta fœcunditas, & fodinarum infœcundarum numerus multo major est, quam fœcundarum, ut oppido fallatur, qui spem æstimare velit ex paucissimarum fœcunditate.

§. 478.

Si quis kuckum emit infœcundum vili pretio, immo si in pretium tantummodo imputetur symbola ad fodinam exercendum conferenda, & is ditissimus brevi tempore deprehendatur; lucrum omne emtoris est. Etenim qui kuckum emit, dominium acquirit in metallis communi sumtu eruendis ac præparandis pro ea parte, quæ kuckus est fodinæ (§. 460.). Quodsi ergo tanta metallorum copia eruitur, ut uberrimos reditus ex eodem percipiat emtor; ejus omnino esse debent, quemadmodum pecuniam perdit, quam in kuckum emendum & fodinam exercendam impendit, si fodina semper manserit infœcunda (§. 463.). Quamobrem si quis kuckum emit infœcundum vili pretio, immo si in pretium tantummodo imputetur symbola ad fodinam exercendum conferenda, & is ditissimus brevi tempore deprehendatur; lucrum omne emtoris est. *De kucko vili pretio emto, qui postea ditissimus deprehenditur.*

Kuckus infœcundos nemo magno pretio emet: præsertim si nondum adsit spes redituum propinqua (§. 474.), immo si prorsus nulla adhuc adsit, aut tam exigua, ut nulli æquiparetur. Subit adeo emtor periculum, ut magnas impensas sine ullo lucro faciat, adeoque quod habebat, amittat spe incerti lucri delusus. Nulla igitur ratio est, cur contractus validus esse debeat, si quis spe sua, qua ad contrahendum impulsus, excidat; eodem autem præcise standum non sit, si præter omnem expectationem reditus uberrimi evadant. Aliter sese res haberet, si pactum aliquod contractui metallico adjiceretur de reditibus extraordinariis. Tum enim casu emergente eodem omnino standum foret (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). Valde autem vereor, ne hoc pacto plurimi deterreantur a partibus metallicis emendis, ut adeo rei metallicæ magis noceretur, quam ut ad operam eidem navandam invitarentur plures.

§. 479.

Si kuckus vili pretio emtus fœcundus, immo fœcundissimus seu ditissimus deprehendatur, domino eundem pro ingenti pretio vendere licet. Etenim si kuckus fœcundus venditur, in determinando pretio ratio habenda est redituum (§. 475.), qui adeo si fuerint ingentes, pretium quoque ingens erit. Quoniam vero lucrum omne est domini kuckus, *An kuckus vili pretio emtus licite vendatur*

pro pretio ingenti, si fœcundissimus deprehendatur. kuckus, si quem vili pretio emerat, is postea ditissimus deprehendatur (§. 478.); idem quoque pro ingenti pretio si vendatur, pretium integrum ipsius esse debet. Patet itaque, si kuckus vili pretio emtus fœcundus, immo ditissimus deprehendatur, licere domino eundem pro ingenti pretio vendere.

Nimirum in vendendis kuckibus non habetur ratio pretii, quod pro eo datum, nec redituum ex iisdem a venditore perceptorum excessus supra pretium, quod solutum, & impensas, quas facere debuit, antequam reditus perciperentur, sed conditionis præsentis kuckuum & spei, quæ de iis concipitur (§. 474. 475.). Sive igitur eorum pretium crescat, sive decrescat, in eo acquiescendum domino, cujus est lucrum, si crescat, damnum vero, si decrescat.

§. 480.

De societate metallica. *Si plures conjunctim fodinam emunt communi sumtu exercendam, societatem contrahunt, quæ* metallica *dicitur*. Etenim si plures conjunctim fodinam emunt & inter se conveniunt, quod communi sumtu eam exercere velint, pecuniam & operas conferunt eo fine, ut lucrum ac damnum sit commune. Quamobrem cum societas contrahatur, si plures inter se conveniant, quod res & operas eo fine conferre velint, ut lucrum ac damnum commune sit (§. 1318. *part. 4. Jur. nat.*); societatem contrahunt, qui conjunctim fodinam emunt communi sumtu exercendam. *Quod erat unum.*

Quoniam vero hæc societas super re metallica contrahitur, ut eidem operam navent socii, adeoque peculiaris quædam societatis species est, ab aliis societatibus negotiatoriis distincta; *societatem metallicam* eam appellare lubet. *Quod erat alterum.*

Differt hæc societas a contractu metallico (§. 467.), quippe quem ineunt socii conjunctim cum domino fodinæ, quemadmodum inter se societatem contrahunt.

§. 481.

Alia species societatis metallicæ. *Si plures conjunctim emant kuckus diversarum fodinarum, ita ut lucrum & damnum sit commune; societatem inter se contrahunt.* Ostenditur eodem modo, quo propositionem præcedentem demonstravimus.

Quæ adeo de societate in genere demonstravimus (§. 1319. & *seqq. part. 4. Jur. nat.*); ea ad utramque applicanda sunt.

§. 482.

De kuckus infœcundi derelictione. *Kuckum infœcundum dominus derelinquere potest, symbolæ conferendæ pertæsus, nisi societatem metallicam contraxerit.* Nisi enim societas metallica fuerit contracta, jus kuckum habentis æstimandum est ex contractu metallico (§. 467. 472. & *seqq.*). Vi contractu metallici kuckum in dominio habet cum onere conferendæ symbolæ in fodinam exercendam, quamdiu is fuerit infœcundus (§. 462. 467.). Quamobrem cum quilibet rem suam derelinquere possit (§. 256. *part. 2. Jur. nat.*), &, nisi societas metallica contracta sit (§. 480. 481.), kuckus dominus cum condominis non contraxit, adeoque ad nihil iisdem obligatus est (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*); kuckum infœcundum derelinquere potest symbolæ conferendæ pertæsus, nisi societatem metallicam contraxerit.

Contractus metallicus initur spe lucri, sine qua nemo metalla scrutatur. Quodsi adeo illa diutius fallat, ut quis amittere malit pecuniam in fodinam exercendam hactenus sine fœnore impensam, quam majori periculo fortunas suas exponere; obligationi patrimonii sui conservandi (§. 458. *part. 2. Jur. nat.*), & prudentiæ, ad quam non minus obligati sumus (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*), utique convenit (§. 256. *p. 1. Jur. nat.*), ut rem nobis onerosam derelinquamus. Quoniam idem facere licet condominis, nec eorum unus alteri obligatur, cum communionem mutuo consensu non contraxerint, sed in re communi quilibet jus separatum consecutus sit ex contra-

ctu

ctu metallico, a quo jus dependens a primo acquirente & ita porro in alios transfertur (§.472, 473.), ut adeo quilibet facere possit, quod sibi vi dominii licitum, sine consensu ceterorum; derelictio non est contra jus condominorum perfectum (§.403. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque dominus kuckus infoecundi eam derelinquere potest, si ipsi visum fuerit, citra injuriam condominorum (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 483.

An a societate metallica recedere liceat.

A societate metallica sine consensu sociorum recedere non licet, nisi alius in locum suum substituatur, qui symbolam pro rata nostra in fodinam exercendam conferat. Etenim si a societate metallica disceditur, quod non contingere posse, nisi fodina sit infoecunda per se patet, collatio symbolæ ad fodinam exercendam in socios recidit, consequenter non disceditur sine eorum damno (§.486. *part. 2. Jur. nat.*). Enimvero a societate discedere non licet cum damno societatis (§. 1390. *part. 4. Jur. nat.*). Ergo nec a societate metallica sine consensu sociorum recedere licet. *Quod erat unum.*

Enimvero cum damnum nullum ex discessu redundet in societatem, si alius in locum discedentis substituatur, qui eandem symbolam in exercendum fodinam confert, quam conferre debebat, qui discedit, a societate autem ad nullum certum tempus contracta discedere licet, si id fiat sine damno societatis (§. 1391. *part. 4. Jur. nat.*); a societate metallica discedere utique licet, si alius in locum suum substituatur, qui symbolam pro rata nostra in exercendum fodinam confert.

Non supponimus, socium conferre operas quasdam, sed saltem symbolam: alias patet, qui substituitur, eum quoque easdem operas præstare debere, quas præstare poterat qui discedit, ne inde aliquod damnum redundet in societatem. Enimvero ne litibus sit locus, sub certa conditione jus a societate discedendi reservari præstat in contractu: id quod etiam de jure derelictionis in propositione præcedente tenendum, nisi moribus vel lege positiva id jam sit introductum. Cautio hæc cum observanda sit in omni contractu, ut alterum nobis obligemus expresse ad id, quod in disceptationem trahi poterat; maxime observanda est in contractibus, qui aleam continent.

§. 484.

De symbola sine mora conferenda.

Quilibet kuckuum dominus symbolam suam statuto tempore sine ulla mora conferre debet. Etenim symbola confertur, ne desint sumtus ad fodinam exercendam necessarii, quamdiu ea fuerit infoecunda (§.462.). Quodsi adeo symbolas suas statuto tempore non conferant domini kuchuum, fodina quoque debita diligentia exerceri nequit, consequenter spes redituum retardatur. Quoniam vero symbolæ conferendæ pertæsus dominus kuckum relinquere potest (§.482.), adeoque interest condominorum, ut de spe ista constet quantocyus, ac præterea eorundem interest, ut a symbolarum collatione liberentur, & reditus percipiant, si qui sperandi; ideo sine mora ulla statuto tempore symbolam suam conferre debet quilibet kuckuum dominus. Immo quia se obligavit ad eam conferendam, ut fodina exerceri possit (§.462.), sine sumtibus necessariis autem exerceri nequeat, ideo quoque sese obligasse intelligitur ad symbolam suam statuto tempore sine ulla mora conferendam.

Nimirum vi contractus metallici quis sese obligat ad conferendam symbolam singulis anni quadrantibus, atque adeo hæc obligatio nullam fert moram, etiamsi e re metallica non esset, ut sine ulla mora symbolæ conferrentur. Qui enim obligatus est ad aliquid præstandum, sine mora id præstare debet (§.653. *p. 3. Jur. nat.*); ita ut propter eandem teneatur ad id quod interest (§.655. *p. 3. Jur. nat.*). Positivum vero est, ut, si quis in symbola conferenda fuerit morosus, in poenam caducitatis incidat.

§. 485.

§. 485.

Quando kuckuum venditio non sit valida.

Si quis spe falsâ inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum; contractus naturaliter nullus est. Etenim si quis spe falsa inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum, error dat causam contractui (§. 504. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero si error dat causam contractui, contractus validus non est (§. 569. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo contractus validus non est, adeoque naturaliter nullus, si quis spe falsa inducit emtorem ad emendum kuckum infœcundum.

Ab omni adeo fraude animum quam alienissimum habere debent kuckuum venditores. Hisutem sunt, quibus publica autoritate kuckuum venditio committitur, ut omnis fraus evitetur, & venditio kuckuum vocatur. Leges positivæ eorum officium definiunt, ne fraude damnum detur rei metallicæ exercendæ.

§. 486.

Emtio spei quid sit.

Emtio spei dicitur contractus, quo ita convenitur, ut, quod certo actu, in quo eventus dubius est, fuerit acquisitum, tuum sit, & tu pro eo, quod incertum est, pretium certum solvas. Vel brevius: Est emtio rei acquirendæ certæ.

Terminis generalibus hunc contractum definire libuit, ut ei tribuamus omnem suam latitudinem, quam habere potest. Exemplum, quod vulgo datur, hoc est, si emas pisces, qui jactu retis capientur, vel aves aut feras, quæ capientur. Huc etiam referri potest, si emas fruges aut fructus arborum futuri anni, cum nondum certum sit, quanti sint nascituri, immo an ulli nascituri. Ita etiam emi poterat lucrum, quod ex lusu speras. Cum hoc contractu ex parte convenit contractus metallicus, quatenus emuntur metalla ex visceribus terræ dubio eventu eruenda; non tamen per omnia, ut pro casu particulari ejusdem haberi possit, quemadmodum abunde patet ex iis, quæ de contractu metallico modo demonstrata sunt.

§. 487.

Quando pretium pro nihilo solvendum.

Si eo actu, super quo contractum, nihil acquiratur; emtor nihil accipit, pretium tamen solvere tenetur. In emtione enim spei ita convenitur, ut tuum sit, quicquid hoc actu acquiretur, & tu vicissim pretium certum solvas pro eo, quod incertum est (§. 486.). Quamobrem cum incertum sit, utrum aliquid hoc actu sit acquirendum, an nihil; in hoc utique consentis, quod pretium solvere velis, quicquid tandem eveniat, sive aliquid acquiratur, sive nihil. Quodsi ergo eo actu, super quo contractum, nihil acquiratur, nihil quoque accipere potes, pretium tamen, de quo conventum, solvere teneris.

Ita si contrahatur super jactu retis, ut tui sint pisces, quos capiet piscator, & pretium in hunc jactum constituatur, nulli vero pisces extrahantur; quod emisti nihil est, pretium tamen, de quo fuerat conventum, tibi solvendum. Quod enim pro pretio, quod solvis, tibi sit dandum, in casum contulisti: qui si nihil offerat, in eo tibi acquiescendum, cum tibi imputare debeas, quod a casu expectare volueris, quod pro pretio æquo emere poteras. Obtinet idem in aliis contractibus, qui aleam continent, ut spe lucri incerti amittas, quod habes, veluti in contractibus lusoriis, sponsionibus & emtione kuckuum, de quibus antea egimus.

§. 488.

Quidnam emtor ex hoc contractu accipiat.

Si quod eo actu, super quo contractum, acquiritur, multum excedat pretium conventum, hoc nihilominus erit tuum pro pretio convento, & integrum vicissim pretium solvere teneris, si vel maxime pretium conventum excedat id, quod fuerit acquisitum. In emtione enim spei pretium solvitur non pro re certa, sed pro eo, quod incertum est & saltem speratur, nimirum quod eo actu, in quo eventus dubius est, fuerit acquisitum

tum (§. 486.). Quicquid adeo acquisitum fuerit, erit tuum, nulla habita ratione pretii, quod tibi solvendum, quomodocunque res ceciderit. Tuum itaque erit, quod eo actu, super quo contractum, acquiritur, licet id pretium conventum excedat, & tu vicissim integrum pretium solvere teneris, si vel maxime pretium conventum excedat id, quod fuerit acquisitum.

Ex. gr. si pro piscibus hoc jactu retis capiendis solvas 12. grossos; tui erunt pisces, qui extrahuntur, etiamsi eorum pretium sit 1. grossorum, ac vicissim tu solvere teneris grossos 12. quamvis piscium captorum pretium sit tantummodo 3. grossorum. Ita enim contractum est.

§. 489.

In emtione spei pretium determinandum est ex probabilitate spei acquisitum iri, seu tantum constituendum, quantum valet spes acquisitum iri. Etenim in emtione spei ita convenitur, ut tuum sit, quod eo actu, super quo contrahitur, sed in quo eventus dubius est, acquiretur (§. 486.), adeoque mercis loco est id, quod acquisitum iri speratur. Ex hujus itaque spei probabilitate determinandum est pretium, consequenter tantum id esse debet, quantum valet spes acquisitum iri. *Quomodo pretium solvendum determinari debeat.*

Ex. gr. Si emas pisces hoc jactu retis extrahendos, incertum est, quanti pretii sint futuri. Cum tamen experientia constet, quantum sit pretium eorum, qui communiter uno jactu extrahi solent, & id præsumatur, quod ordinarium est, non vero quod extraordinarium (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*); probabile judicium ferri potest de pretio piscium capiendorum, habita ratione diversitatis casuum, quos experientia comprobat. Et hoc modo definiendum est, quantum valeat spes acquisitum iri. Nostrum hic non est inquirere, quomodo valor spei incerti in rigore mathematico determinari debeat; sed quæ ad Mathesin spectant, quemadmodum in ceteris contractibus aleam continentibus, hic prætermittimus, præsertim cum hoc loco intelligi nequeant, nec ad rigorem mathematicum observandum obligentur contrahentes, a quorum voluntate pendet, quantum ab æqualitate recedere velint (§. 975. *part.* 4. *Jur. nat.*). Sufficit, ne pretium constituatur in id, quod prorsus extraordinarium est, cum ab omni contractu, maxime ab eo, qui aleam continet, fraus omnis abesse debeat (§. 293.).

§. 490.

Si casu extraordinario eo actu, super quo contractum, acquiritur aliquid, quod istiusmodi actu acquiri alias non solet; emtio spei non valet, consequenter *nec pretium, de quo conventum, solvitur, nec quod acquisitum, emtoris est.* Quando enim contrahitur, ita convenitur, ut pro pretio convento sit emtoris id, quod actu, super quo contrahitur, acquiretur (§. 486.), consequenter cujus acquirendi causa actus iste suscipitur. Quodsi adeo casu extraordinario aliquid acquiritur, quod istiusmodi actu acquiri alias minime solet, cum de eo cogitari non potuerit, ideo nec dici potest, quod emtor & venditor consenserit in hoc, ut id sit emtoris. Perinde est, ac si super actu isto contractum minime fuisset, consequenter emtio spei in hoc casu non valet. *Quod erat unum.* *Quando emtio spei sit nulla.*

Quoniam adeo emtio spei in casu propositionis præsentis minime valet, *per demonstrata*; cum ex ea nulla nascatur obligatio, nec emtor pretium conventum solvere tenetur, nec quod acquiritur ipsius esse potest. *Quod erat alterum.*

Exempli loco afferri solet controversia inter piscatores Coos & hospitem Milesium, referente *Plutarcho* in Solone, agitata, quorum hic mensam auream verriculo piscatorio extractam suam esse contendebat ex lege emtionis, illi autem excipiebant, super sola piscium captura fuisse conventum. Ex propositionis præsentis demonstratione ad hunc casum facile applicanda patet, veritatem stetisse penes piscatores: neque enim de extrahendo auro, sed de piscibus fuit cogitatum, cum contraheretur, adeoque pisces jactu retis extrahendi fuerunt emti, non tabula aurea. Quamvis nimirum a nonnullis ipse jactus retis emi dicatur, hic tamen non emitur alia intentione, quam ut pisces tui sint, qui hoc jactu capientur, quemadmodum nos in definitio-

ne ad evitandam omnem ambiguitatem expressimus. Absurda igitur erat oraculi decisio, quæ sapientissimo eandem adjudicabat, non quod nemo mortalium sibi principis sapientiæ titulum arrogare possit aut velit, quemadmodum argutatur *Puffendorfius* lib. 5. c. 5. §. 6. de J. N. & G. sed quod ex eo, quod quis sit ceteris sapientior, deduci nequeat jus ad id, quod nullius est seu pro re nullius reputatur, & fortuito actu occupatur. Immo vi propositionis præsentis, ne quidem piscis emtoris esse debet, si quis extraordinarius capitur, quales in isto flumine capi ordinarie minime solent. Etenim de pisce istiusmodi non magis cogitari potuit, cum contraheretur, quam de tabula aurea. Ne tamen propositio præsens longius extendatur, quam par est; omnino tenendum, emtoris esse debere etiam pisces, qui raro capiuntur; modo constet, tales subinde capi in eo flumine, in quo piscatio instituitur.

§. 491.

Jus venditoris quale competere debeat, ut valeat emtio spei.

In emtione spei venditori competere debet jus ad eum actum, super quo contrahitur. Etenim quando emtio spei contrahitur, venditur id, quod aliquo actu, in quo eventus dubius est, acquiretur (§. 486.), consequenter venditor dominus esse debet ejus, quod acquiritur (§. 940. *part. 4. Jur. nat.*). Necesse igitur est ut ipsi competat jus rem illam actu istiusmodi acquirendi, consequenter jus ad eum actum, super quo contrahitur.

Ex. gr. Si jactus retis venditur, aut, accuratius loquendo, si venduntur pisces jactu retis extrahendi; venditori competere debet jus piscandi. Quodsi enim hoc competat alii perinde omnino est, ac si rem alienam venderet: quo in casu nulla uti est venditio (§. 941. *part. 4. Jur. nat.*), ita etiam nulla erit emtio spei. Pisces nimirum capti reddendi sunt ei, cui jus piscandi proprium (§. 477. *part. 2. Jur. natur.*). Quodsi ergo pisces jam fuerint consumti, æstimationem restituere debet venditor, licet pretium, quod ex contractu emtionis spei accepit, a vero eorundem pretio plurimum deficiat. Quod de casu particulari diximus, idem in genere valet (§. 478. *p. 2. Jur. nat.*). Similiter si quis tecum convenit, cui jus venandi non est, ut feræ captæ tuæ sint pro eo pretio, de quo convenit; emtio spei nulla est.

§. 492.

Quid proprie sit merx in emtione spei.

In emtione spei proprie emitur jus acquirendi illud, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest. Ita enim convenitur, ut pro pretio convento tuum sit, quod actu isto, super quo contrahitur, acquiri potest (§. 486.). Quod si tibi competit jus istud acquirendi, erit illud tuum, quod actu isto acquiretur. Quamobrem in emtione spei tu solvis pretium & venditor in te transfert jus id acquirendi, quod actu isto, super quo contrahitur, acquiri poterit. Patet adeo, emi proprie jus illud acquirendi, quod isto actu, super quo contrahitur, acquiri potest (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*).

Ex. gr. Si emtio spei contrahitur super jactu retis; proprie emitur jus acquirendi pisces, qui eodem fuerint capti. Si enim tibi competit hoc jus, pisces, qui capiuntur, statim tui sunt, quamprimum reti extrahuntur. Nimirum venditor habet jus capiendi pisces (§. 491.), atque propterea pisces, quamprimum capiuntur, ipsi acquiruntur. Jus hoc, quoad actum præsentem in te conferre potest (§. 679. *part. 2. Jur. nat.*), atque hoc sufficit, ut contractus consummari possit. Quodsi hoc rite perpendas, nihil erit in hoc contractu, quod quodammodo posset esse obscurum. Immo si mentem illorum, qui jactum ipsum emi affirmant, rite interpretari velimus, in eandem recidit sententiam, ut particula quædam usus juris piscandi transferatur in emtorem.

§. 493.

De lege emtioni spei adjicienda.

Emtioni spei lex quæcunque a contrahentibus adjici potest. Etenim in hoc contractu venditor in emtorem transfert jus ad id, quod actu, super quo contrahitur, acquiri potest (§. 492.). Enimvero a domini voluntate pendet, quomodo jus suum in alterum, consequenter cum jus istud sit in dominio venditoris (§. 491.); quomodo idem in emtorem transferre velit venditor (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), emtorem tamen sibi obli-

obligare nequit ultra id, quod ipsi placuerit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Emtor adeo & venditor mutuo consensu contractui emtionis spei adjicere possunt determinationes quascunque, quæ eidem per se non insunt, consequenter eidem ab ipsis adjici potest lex quæcunque.

Omni emtioni pacta pro lubitu adjicere possunt contrahentes, quemadmodum vidimus, cum de contractu isto ageremus. Quamobrem emtioni spei, quæ ab emtione alia non differt nisi objecto, pacta pro lubitu etiam adjicere integrum est contrahentibus, seu, quod perinde est, liberum ipsis est legem quamcunque eidem dare.

§. 494.

Quoniam emtioni spei lex quæcunque a contrahentibus adjici potest (§. 493.); *ita etiam contrahi potest, ut, si nihil fuerit acquisitum, actus repetatur, donec aliquid acquiratur, &, si pretium ejus, quod fuerit acquisitum, superet duplum pretium, de quo fuerat conventum, excessus sit in lucro venditoris, vel etiam ut lucrum & damnum sit emtori ac venditori commune.* *Qua lege ad æquitatem reducatur emtio spei.*

Ex. gr. Emo jactum piscium duodecim grossis, ea lege, ut, si nihil capiatur, jactus repetatur, donec vel unus capiatur piscis, aut pisciculus; si vero pretium piscium captorum superet 24. grossos, quod reliquum est, sit venditoris. Vel emi potest jactus piscium duodecim grossis ea lege, ut, si pisces capti superent pretium duodecim grossorum, quod superest inter nos dividatur, veluti si fuerit 18. grossorum, ego tibi dem præter pretium conventum adhuc 3. grossos; si vero pisces capti multum infra fuerint, veluti si valeant tantummodo 4. grossos, quod in damno est, similiter inter nos dividatur, ita ut tu mihi restituere tenearis 4. grossos, adeoque ego tibi tantummodo solvam octo. Hac lege emtio spei maxime reducitur ad æqualitatem, quæ in contractu aleam continente observanda, cum eadem utrumque teneat spes lucri, idem quoque metus damni (§. 291.). Et, si ita contrahatur, nec opus est scrupulosa pretii determinatione (§. 489.), ut adeo opem Mathematicorum implorare non teneantur contrahentes, nisi ab æquitate nimis longo intervallo recedere velint.

§. 495.

Si duo conjunctim cum tertio emtionem spei contrahunt ea lege, ut lucrum ac damnum commune sit, inter se societatem contrahunt. Patet per definitionem societatis (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*). *De societate super emtione spei contracta.*

Nimirum ambo conferunt partem pretii, quod solvitur pro actu occupatorio, & quod eodem acquiritur commune est. Quodsi ergo quod acquiritur pretium superaverit, lucrum commune est; si infra fuerit, damnum commune est. Spe adeo lucri communis subeunt periculum commune, quemadmodum societas requirit (§. 1341. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quæ hic sociorum est conditio; eadem est emtionem spei contrahentium in parte altera propositionis præcedentis (§. 494.), ut adeo quasi quædam societas ad contractum emtionis spei accedere videatur, in qua unus confert pecuniam, alter operam & jus suum, lucrum autem & damnum commune est. Enimvero non opus est, ut demum ex contractu societatis deducantur, quæ per ipsam legem emtionis manifesta sunt ac inde inferri possunt. Ceterum si duo conjunctim cum tertio emtionem spei contrahunt, partes inæquales pretii conferre possunt, pro quibus etiam lucrum ac damnum commune erit (§. 1341. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 496.

Emtio spei non contrahenda, quando id, cujus acquirendi spe contrahitur, justo pretio emi potest. Etenim emtio spei est contractus, qui aleam continet (§. 486. 286.). Sed contractum, qui aleam continet, inire non debemus, si aliter contrahi potest (§. 294.). Ergo nec emtio spei contrahenda, quando id, cujus acquirendi spe contrahitur, justo pretio emi potest. *Quando emtio spei non contrahenda.*

Ex. gr. Necesse non est, ut emas jactum piscium, cum pisces emere possis, quando jactu fuerint extracti, ut de eorum pretio constet. Jure adeo interno emtio spei hoc in casu licita dici nequit, nisi fiat solius voluptatis gratia; quasi ludendo, intra eos terminos, intra quos hoc fine ludere licet (§. 364.).

§. 497.

An ea jure interno licita.

Quoniam emtio spei non contrahenda, quando id, cujus acquirendi spe contrahitur, justo pretio emi potest (§. 496.), perraro autem occurret casus, in quo id fieri nequeat; *emtio spei perraro jure interno licita.*

Emtio spei in plerisque casibus magis lusoria est, quam seria, nisi lucri cupiditas ad eandem invitet contrahentes: id quod tamen juri interno parum convenit, quemadmodum ex eo patet, quod de lotaria demonstravimus (§. 323.). Æquitati adeo magis convenit, ut ab ea abstineamus, & si quædam necessitas urget ad ita contrahendum, ut eo modo, quem paulo ante insinuavimus (§. 494.), ad æquitatem reducatur.

§. 498.

An jure externo valeat emtio spei.

Jure externo emtio spei valida. Etenim jure externo contractus, qui aleam continent, subsistunt, etiamsi in dando dominio abutamur (§. 290.). Quamobrem cum emtio spei sit contractus, qui aleam continet (§. 486. 286.); etiam hic subsistere debet, si quis vel maxime dominio abutatur, consequenter emtio spei jure externo valida.

Quoniam in jure civili tantummodo spectatur jus externum; in eo quoque sumitur emtionem spei validam esse atque adeo de justitia hujus contractus nullum dubium movetur. Ad contractus, qui aleam continent, referri etiam solet societas navalis adversus piratas & hostes inter privatos contracta, quam vulgo *Admiralitatem* vocant; sed de eo, sicuti & contractibus aliis, qui in bello nonnisi obtinent, suo dicemus loco. Supponunt enim imperium civile, sine quo quid in iis justum sit definiri nequit.

§. 499.

Qualis sit contractus emtio per aversionem.

Emtio per aversionem est contractus, qui aleam continet. Etenim si res per aversionem emitur, pretium ad nullam quantitatem restringitur (§. 1028. *part.* 4. *Jur. nat.*), & solvendum, etiamsi alia ejus quantitas, facta mensura, deprehendatur, quam putabatur (§. 1032. *part.* 4. *Jur. nat.*, adeoque etiam, quando demonstrationis gratia addebatur. Quoniam itaque super eventu incerto contrahitur, contractus vero aleæ est, si super eventu incerto contrahitur (§. 286.); emtio per aversionem est contractus, qui aleam continet.

Emtionem per aversionem ad contractus aleam continentes referendam esse, jam monuimus (*not.* §. 1032. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hic autem idem demonstrare libuit, ut appareat, quomodo ad contractus aleam continentes etiam revocentur alii in casibus particularibus, de quibus hinc inde dictum est suo loco. Non autem ad inanes speculationes hoc referendum, cum constare debeat, ubinam ea applicanda veniant, quæ de contractibus, qui aleam continent, in genere fuerunt demonstrata. Prolixum enim nimis foret, si a nobis sigillatim hoc ostendi deberet. Quamvis vero emtio per aversionem recte in numerum contractuum, qui aleam continent, referatur, *vi demonstrationis præsentis*; minus recte tamen pro quodam casu emtionis spei habetur: id quod ex collatione definitionum emtionis per aversionem & emtionis spei statim patescit (§. 1028. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 486. *h.*).

§. 500.

Missilia quid sint.

Missilia dicuntur res, quæ jactantur in vulgus eo animo, ut fiant occupantis.

Ex. gr.

Ex. gr. Si Rex, præstito homagio a civibus, nummos argenteos & aureos in vulgus jactari jubet, ur eorum sint, qui occupaverint; nummi hi dicuntur missilia.

§. 501.

Quoniam missilia jactantur in vulgus eo animo, ut fiant occupantis (§. 500.), adeoque dominus, qui jactat, vel jactari curat, ignorat, quid quisque excepturus sit; *jactu missilium dominium transfertur in personam incertam, eam nimirum, quæ rem occupaverit.* *Quomodo eorum dominium transferatur.*

Nimirum qui missilia jactat, ipso facto voluntatem transferendi declarat, & qui excipit, itidem ipso facto declarat, quod rem suam esse velit, adeoque translationem dominii acceptat. Quamobrem cum accipiens nuda voluntate domini sufficienter declarantis, se dominium transferre velle, rei efficiatur dominus (§. 13. *part. 3. Jur. nat.*); quamprimum missilia in vulgus jacta excipiuntur, qui rem excipit statim eorundem efficitur dominus.

§. 502.

Si quis emit missilia, quæ aliquis occupaturus est, antequam jactentur; contractus emtio spei est. Quoniam qui missilia jactat, dominium transfert in eum, qui eadem occupat (§. 501.); occupatione missilia acquiruntur. Quamobrem si quis missilia, antequam jactentur, emit, quæ aliquis occupaturus est, cum incertum sit, an & quid occupaturus sit, ita convenitur, ut suum sit, quod alter actu, in quo eventus dubius est, fuerit acquisiturus, & pro eo, quod adhuc incertum est, pretium certum solvit (§. 938. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero istiusmodi contractus emtio spei est (§. 486.). Est igitur contractus emtio spei, si quis missilia emit, quæ aliquis occupaturus est, antequam jactentur. *De emtione missilium occupandorum.*

§. 503.

Si quis missilibus occupandis operam navare noluerit, postquam contraxit, vel in genere actum omittit, quo acquiri debebat, quod emtum; pretium restituere tenetur & emtor de fide non servata recte conqueritur. Etenim qui missilia a se occupanda vendit pro certo pretio, ad actui occupatorio operam navandam sese obligat, & idem in genere patet de quovis actu, quo id acquirendum, quod in emtione spei venditur (§. 486.). Quodsi adeo actum istum omittit, contractum non consummat (§. 982. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter a pacto discedit, antequam quid præstitit. Quodsi ergo emtor jam pretium solvit, cum ipse quoque a pacto in casu præsenti discedere teneatur, venditor pretium restituere tenetur. *Quod erat unum.* *De emtione spei a venditore non consummata.*

Enimvero cum venditor non præstet, quod se præstiturum promiserat, fidem non servat (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*). De fide igitur non servata recte conqueritur emtor. *Quod erat alterum.*

Non ignoro, interpretes juris civilis statuere, quod venditor in casu propositionis præsentis emtori teneatur ad præstandum æstimationem ejus, quod probabiliter actu omisso fuisset acquisitum. Enimvero cum naturaliter pretium in emtione spei definiendum sit ex eo, quod probabiliter actu isto, super quo convenitur, venditor fit acquisiturus (§. 489.); naturaliter idem est restituere pretium & præstare æstimationem ejus, quod actu, super quo in emtione spei convenitur, venditor fuisset probabiliter acquisiturus: Et quamvis videri posset, venditorem teneri ad id, quod interest emtoris, actum, quo acquirendum erat, quod venditum (§. 629. *part. 3. Jur. nat.*), aut potius, ad quod venditum erat jus (§. 492.) non fuisse consummatum; id tamen hic cessat, quia super eventu incerto non contrahit is, cujus interest, ut certo acquirat, quod acquirere intendit. Cumque juri interno magis conveniat, ut ab emtione spei prorsus abstineamus, quam ut hoc modo contrahamus (§. 496.), adeoque perraro licita sit (§. 497.); nec naturaliter admitti potest jus belli adversus venditorem, quod alias competit adversus eum, qui pacta non servat (§. 848. *part. 3. Jur. nat.*), præsertim cum hic contractus plerumque magis pro lusorio, quam serio haberi debeat. Fidem vero utique fefellit venditor quando facere noluit, ad quod faciendum se alteri obligaverat. Emtor adeo si de fide non servata conqueritur, ipsi injuriam non facit.

CA-

CAPUT III.

De Quasi contractibus & contractibus mixtis.

§. 504.

Quid sit quasi contractus.

QUasi contractus dicitur conventio ficta, in qua consensus alterius tantummodo præsumitur.

Differt adeo a pacto tacito, quod consensu tacito perficitur, quale est tacita relocatio (§. 1241. & seqq. p. 4. Jur. nat.). Consensus enim tacitus verus consensus est (§. 662. part. 1. Phil. pract. univ.), ut adeo perinde sit, utrum quis expresse, an tacite consentiat. Consensus autem præsumtus probabiliter saltem colligitur (§. 245. part. 2. Jur. nat.), non vero facto quodam, aut non facto ab altero declaratur, quemadmodum tacitus (§. 660. part. 1. Phil. pract. univ.). Unde & consensus præsumtus fallere potest (§. 246. part. 4. Jur. nat.). Et hinc conventio ficta dicitur, quæ alterius consensu præsumto nititur. V. grat. si ultro negotium absentis gerendum in me suscipio, quia ejus interest, ut geratur, ex hoc ipso consensum ejus præsumto, adeoque perinde est, ac si ab eo negotium gerendum mihi fuisset commissum, adeoque inter nos convenisset, ut negotium ipsius gererem. Ficta igitur hæc conventio, quæ in consensu præsumto alterius fundatur, quasi contractus est.

§. 505.

De obligatione ex quasi contractu.

Ex quasi contractu alter nobis obligatur ad id, ad quod obligatus fuisset, si revera contraxisset, & nos eidem vicissim obligamur tanquam ex contractu vero. Etenim in quasi contractu consensus alterius præsumitur, nos vero, dum eundem præsumimus, expresse consentimus in id, de quo conveniendum erat, si expresse conventum fuisset (§. 504.). Quamobrem cum fingamus, alterum nobiscum convenisse super hoc, perinde omnino est, ac si revera contractum fuisset. Quoniam itaque ex vero contractu nascuntur obligationes ad mutuas præstationes (§. 793. p. 3. Jur. nat.); eædem quoque nasci debent ex quasi contractu. Patet adeo ex quasi contractu alterum nobis, & nos alteri obligari ad id præstandum, ad quod alter alteri præstandum obligaretur, si revera fuisset contractum.

Quasi contractus succedit in locum veri, adeoque eidem æquipollet. Quæ igitur obligationes & jura oriuntur ex contractu vero, eadem quoque nascuntur ex quasi contractu.

§. 506.

Quasi contractus validi casus primus.

Si quis consensum alterius præsumit, propterea quod alterius nomine quid faciendum utilitatis ipsius ac damni ab eo avertendi gratia; quasi contractus valet. Etenim si quid faciendum alterius nomine, ut utilitati ejusdem consulatur, damnum vero avertatur; necesse est ut alter damnum incurrat, quando nemo id facere vult, ast damnum avertatur ac utilitati ipsius prospiciatur, quando quis id facit. Quamobrem cum nemo sanus damnum potius incurrere malit, quam utilitatem, seu commodum, quoddam percipere; probabiliter omnino colligitur, quod velit nos ipsius nomine hoc facere, quo utilitati ipsius prospicitur ac damnum ab eo avertitur. Consensus adeo in hypothesi propositionis præsentis recte præsumitur (§. 244. part. 2. Jur. nat. & §. 658. part. 1. Phil. pract. univ.). Quamobrem cum ad quasi contrahendum requiratur consensus præsumtus ejus, qui expresse consentire nequit (§. 504.); quasi contractus validus est, si quis consensum alterius præsumit, propterea quod alterius nomine quid faciendum utilitatis ejusdem promovendæ ac damni ab eodem avertendi gratia.

Nimi-

Nimirum cum nemo sibi alterum obligare possit ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec contra eandem, in quasi contractu autem, alterum nobis obligamus ex consensu præsumto (§. 504.); ideo prægnantes adesse debent rationes, ut consensus præsumi possit. Istiusmodi autem omnino adsunt in casu propositionis præsentis. Etenim si damnum ab alio avertendum & utilitas ejus promovenda, ejus nomine quid faciendum. Nemo igitur facile in dubium vocaverit, consensum alterius recte a nobis præsumi, si nos ejusdem utilitatem promovere, damnum vero ab eodem avertere velimus. Ex. gr. Ponamus alterum peregre abesse, dum ædes ipsius flamma ferali corripiuntur. Si nemo fuerit, qui res ipsius eidem eripere ac interea, donec redierit, custodire velit flamma consumentur. Ast si foribus violenter effractis, res, quascunque auferre licet, in ædes nostras transportari curemus; nullum est dubium, quin consensum ejus in id, quod facimus, præsumere liceat, consequenter cum ipso super hoc negotio quasi contrahamus, ut sine exceptione nobis perfecte obligatus sit ad ea, quæ naturalis æquitas fieri jubet.

§. 507.

Si consensus alterius præsumitur in eo, ad quod alter nobis jam obligatus est naturaliter sine ulla restrictione; quasi contractus validus est. Etenim si alter nobis ad quid præstandum obligatus est sine ulla restrictione, certum est eum nobis esse obligatum, nec quicquam hic judicio ipsius relinquendum, quemadmodum contingit, ubi obligatio restringitur ad tale quid, de quo judicium non tibi competit, sed alteri. Quamobrem cum in id consentire debeat alter, ad quod tibi jam naturaliter obligatus est, quilibet autem consentire præsumatur in id, in quod consentire debet; consensus alterius recte præsumitur in eo, ad quod alter nobis jam obligatus est naturaliter sine ulla restrictione, consequenter cum consensu præsumto quasi contrahatur (§. 504.), quasi contractus in hypothesi propositionis præsentis validus est. *Casus secundus.*

Ex. gr. Deinceps ostendemus, si quis indebite solutum accepit, eum obligatum esse ad restituendum, quod indebite solutum. Recte igitur præsumitur in hanc restitutionem consentire, quando per ignorantiam indebite solvitur.

§. 508.

Si quod faciendum est alterius nomine non fert moram, ut consensus ejus expressus requiri possit, quasi contractus validus est. Etenim si quod faciendum est alterius nomine nullam patitur moram, ut consensus ejus expressus requiri possit, ipsa necessitas jubet ab alio ejus nomine fieri, quod ipse facere debebat, si præsens esset. Quoniam igitur hic recte præsumitur eum consentire, ut nos nomine ipsius hoc faciamus, & in consensu præsumto sit acquiescendum, consensu autem præsumto quasi contractus perficiatur (§. 504.); quasi contractus validus esse debet, si quod faciendum est alterius nomine non fert moram, ut consensus ejus expressus requiri possit. *Casus tertius.*

Quodsi id, quod alterius nomine faciendum, non uno modo fieri potest, facile apparet tum singulares requiri rationes, ob quas modus faciendi præsumitur. Ex. gr. Ponamus in Academia mori studiosum, qui ex loco valde dissito advenit, ut adeo per literas exquiri non possit, quomodo parentes funus celebrari velint. Hic equidem præsumitur consensus parentum in operam, quam funeri dare vis; sed aliæ adhuc requiruntur rationes, ob quas præsumendum, quonam modo funus celebrari velint. Quodsi ergo nosti esse parentum divitum filium unicum iisdemque valde dilectum, ac in patria ipsius maximi fieri sepulturam honorificam; quod in hanc consentiant parentes recte præsumis, & dum funere honorifico defunctum efferri curas, quasi cum parentibus contrahis valide.

§. 509.

Si consensus alterius expressus haberi potest, quasi contractus non valet. Etenim nemo sibi alterum obligare potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque multo minus contra eandem. Quamobrem si alterum nobis obligare velimus, ne- *Quando valeat quasi contractus.*

necesse est ut de ejus consensu nobis constet (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque præsumtio fallere potest (§. 246. *part.* 2. *Jur. nat.*); consensus alterius præsumendus non est, ubi de expresso constare potest. Quasi contractus perficitur consensu alterius præsumto (§. 504.). Quasi contractus igitur non valet, si consensus alterius expressus haberi potest.

Ubi contrahi potest, non quasi contrahere licet. Quasi contractus succedunt in locum contractuum verorum, ubi necessitas quædam urget, ut quasi contrahatur, prouti liquet ex iis, quæ ad paragraphos præcedentes attulimus, exemplis.

§. 510.

Cum quibus quasi contrahere liceat. Quoniam quasi contractus non valet, si consensus expressus alterius haberi potest (§. 509.), expresse autem consentire nequit, qui absens est, vel propter ætatem, aut inopiam mentis animum deliberatum, qualis ad promittendum requiritur (§. 391. *p.* 3. *Jur. nat.*), habere nequit; *quasi contrahere non licet nisi cum absentibus, & iis, qui vel propter ætatem, vel inopiam mentis animum deliberatum, qualis ad promittendum requiritur, habere nequeunt*, consequenter *qui promittere non possunt valide*, veluti *cum furiosis durante furore, amentibus & infantibus* (§. 449. *part.* 3. *Jur. nat.*), *pueris* (§. 458. *part.* 3. *Jur. nat.*), *ac summe ebriis* (§. 453. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Quando autem cum hisce personis quasi contrahere liceat, definiendum est per ea, quæ paulo ante demonstravimus (§. 506. 507.). Indispensabilis nimirum adesse debet necessitas, ut eorum nomine aliquid fiat, vel etiam ipsi tibi quid faciant. Quamobrem in locum contractuum, quos nulla istiusmodi necessitas urget, quasi contractus succedere nequit. Ita non potes quasi emere rem absentis immobilem, vel mobilem etiam, quæ servando non interit: potes tamen quasi emere rem fungibilem, quæ servando perit, antequam de expresso domini consensu constare possit.

§. 511.

An quasi contractus sint juris naturalis. *Quasi contractus sunt juris naturalis, quatenus eodem jure ad inducendam obligationem perfectam requiritur consensus obligandi, expressus autem haberi nequit.* Etenim si quis alteri naturaliter perfecte obligatus non est, necesse est ut alteri sese obliget perfecte consensu suo (§. 357. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo consensus expressus alterius haberi nequeat, aut impossibile erit, ut alterum tibi perfecte obliges, aut consensus alterius præsumendus (§. 245. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi igitur e re alterius fit, ut te ipsi, & alterum tibi perfecte obliges, veluti inter vos contractum revera fuisset (§. 793. *part.* 3. *Jur. nat.*); necesse omnino est ut consensus alterius præsumatur. Quamobrem cum quasi contractus sit, si consensu alterius præsumto inducitur obligatio (§. 504. 505.); quasi contractus juris naturalis est, quatenus eodem jure ad inducendam obligationem perfectam requiritur consensus alterius, expressus autem haberi nequit.

Constat jure Romano obligationem civilem, ex qua nascitur actio in foro, non oriri nisi ex contractu. Quoniam tamen æquitati conveniebat, ut etiam darentur subinde actiones propter factum aliquod; ideo jus fingebat aut præsumebat conventionem intervenisse, ut adeo propter istud factum quasi ex contractu quis obligetur. Atque inde factum est, ut contractus distinguantur ab interpretibus Juris Romani in contractus proprios sive veros & quasi contractus. Videntur adeo Quasi contractus esse tantummodo juris civilis, seu positivi, nequaquam vero naturalis. Enimvero, si rem penitius inspicias, absurdum non est, ut distinctio inter contractus proprios & quasi contractus, seu contractus improprios etiam recipiatur in Jus naturæ. Etenim in Jure etiam naturæ admittenda est differentia inter obligationem perfectam & imperfectam (§. 236. 238. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), seu internam & externam (§. 656. *part.* 1. *Jur. nat.*), ac inde descendens differentia inter jus externum, & internum & internum (§. 396. *part.* 3. *Jur. nat.*). Homines sese sibi invicem perfecte obligare non possunt nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), ad promissionis autem validitatem requiritur promissoris & promissarii consensus (§. 365. *part.*

part. 3. *Jur. nat.* & §. 658. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), ut nec ultra, adeoque nec contra voluntatem suam alteri quis obligari possit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Emergunt autem casus, ubi æquum est, ut alteri officium humanitatis præstes, ad quod imperfecte ipsi obligatus es (§. 659. *part.* 1. *Jur. nat.*), quasi cum ipso de eo contraxisses, ubi tibi propterea vicissim perfecte obligatus sit ad alias præstationes. In hoc igitur casu juri quoque naturali convenit, ut alterius consensus præsumatur, & præsumtus idem operetur, quod expressus. Ita vero omnino quasi contrahitur, & quasi contractum Jus etiam naturæ probat. Immo quando dicitur, obligari aliquem ob factum suum quasi ex contractu propter æquitatem, hoc ipso agnoscitur eum juri naturæ convenire: quod enim æquitati convenit, juri naturæ convenit (§. 240. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodsi objicias in Jure naturæ nasci obligationem ex ipso facto, quemadmodum etiam ex re venire dicitur l. 46. ff. de O. & A. consequenter non opus esse, ut demum fingatur conventionem aliquam intervenisse; quantum fallaris, facile patebit, si obligationem istam demonstrare volueris, prouti ex iis, quæ modo dicta sunt, facile intelligitur, & ex sequentibus uberius elucescet.

§. 512.

Negotiorum Gestio est quasi contractus, quo quis negotium alienum sine mandato domini proprio motu in utilitatem ipsius gerit, animo eundem sibi obligandi. *Negotiorum gestio quid sit.*

Eminet inter quasi contractus negotiorum gestio; ut adeo de ea primo loco dicamus. Agnatus est mandato (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*): unde ex eo multum lucis eidem affunditur (§. 505.). Poterat itaque dici *Quasi mandatum*, nisi peculiare nomen jam accepisset, quod utique retinendum (§. 142. *Disc. pralim.*). Exemplum esto, quod dedit *Manzius* ad §. 1. Inst. de Oblig. quæ quasi ex contr. or. Sempronius profectus est in longinquas regiones & reliquit domum suam vacuam & desertam. Postea injuria tempestatum, vel etiam vetustate sua tectum incipit rimas agere, stillicidium in domum cadere, trabes & alia putrefieri. Titius vicinus favet absenti, tectumque reficit, ut ruinam domus avertat. Negotium Sempronii hic gerit Titius sine mandato ejus, proprio motu, ut damnum, quod ruina ædium pateretur Sempronius, avertat, adeoque in utilitatem ipsius negotium ejus gerit. Quoniam itaque recte præsumit, Sempronium nolle, ut domus sua ruinosa fiat, adeoque tectum ab eo refectum iri, si præsens esset, consequenter in ejus refectionem consentire; cum eo quasi contrahit (§. 504.). Ob consensum Sempronii præsumtum perinde est, ac si tectum reficiendum Titio commisisset & hic hoc negotium in se suscepisset consensu ipsius expresso, ut adeo quasi mandatum inter eos intervenisse censeatur. Pertinet huc etiam exemplum, quod supra dedimus (*not.* §. 506.), de eo, qui ex domo absentis flamma ferali correpta res mobiles quascunque in domum suam deportari curat. Quasi huic contractui in Jure Romano tributa est obligatio civilis utilitatis gratia, ne scilicet negotia absentium negligantur, & ut damnum ab iis avertatur, quod paterentur, si nemo eorum negotia gerere vellet, quia beneficium suum ipsi foret onerosum, l. 1. ff. de negot. gest. Ceterum probe notandum est in negotiorum gestione requiri in gestore animum alterum sibi obligandi. Quod si enim officium humanitatis saltem alteri præstet, nec eundem sibi ex hoc facto velit esse obligatum; cum nullæ hinc nascantur obligationes, nec quasi contractum esse dici potest (§. 505.). Ita si tu tectum tuo sumtu refici cures in exemplo primo ex pietate, non animo impensas repetendi; quasi contractum non est. Idem valet in exemplo altero, si ex pietate ex ædibus absentis incensis in domum tuam res mobiles deportari curas, non animo repetendi impensas; quasi contractum non est. Ast non sine ratione adjicitur, quod quis negotium gerere debeat proprio motu; quamvis enim gerat sine mandato, non tamen ideo gerit sua sponte, sed potest etiam gerere ex officii necessitate, veluti si in utroque casu custodiam ædium suarum ipsi demandavit absens, aut alia quadam de causa, veluti in casu secundo jussu Magistratus.

§. 513.

Qui negotium alienum sine mandato domini sua sponte gerit animo eum sibi obligandi dicitur *Negotiorum Gestor*, qui est *Quasi mandatarius* (*not.* §. 512.). Eum vero, cujus negotium geritur, *Dominum* scilicet negotii vocamus. *Negotiorum Gestor quinam sit.*

Dominus negotii dici etiam poterat *quasi mandans*, si quasi mandatarium appellare libuisset eum, quem negotiorum gestorem dicimus. Quoniam vero hæc appellatio usu recepta non est, ideo generali appellatione Domini negotii contenti quoque esse malumus, ne præter necessitatem terminos innovare velle videamur: quod a more nostro maxime alienum.

§. 514.

Obligatio negotii gestoris & domini. *Negotiorum gestor obligatur domino ad id, ad quod mandatarius mandanti, & vicissim dominus negotiorum gestori ad id, ad quod mandans mandatario.* Etenim cum negotiorum gestio sit quasi contractus (§. 512.), consensu præsumto domini perficitur (§. 504.). Quamobrem cum negotiorum gestor in se suscipiat negotium domini gerendum animo eundem sibi obligandi (§. 513.); perinde omnino est ac si dominus negotium suum gerendum gestori ejusdem committeret & hic idem susciperet. Quodsi itaque conventum esset consensu expresso, mandatum contractum fuisset, & dominus foret mandans, negotiorum gestor mandatarius (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ex quasi contractu alter nobis obligatur ad id, ad quod obligatus fuisset, si revera contraxisset, & nos eidem vicissim obligamur tanquam ex contractu vero (§. 505.); negotiorum gestor utique obligatur domino ad id, ad quod mandatarius mandanti, & vicissim dominus negotiorum gestori ad id, ad quod mandans mandatario.

Videmus adeo, unde metienda sit obligatio tam negotiorum gestoris, quam domini, ut adeo prolixis demonstrationibus non sit opus.

§. 515.

Obligatio negotiorum gestoris. Quoniam negotiorum gestor domino obligatur ad id, ad quod mandatarius mandanti (§. 514.), mandatarius autem obligatur ad id omni diligentia faciendum, quod ipsi faciendum committitur (§. 649. *p.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum gestor obligatur ad negotium susceptum omni diligentia exequendum.*

Ex. gr. Si tectum ædium absentis reficiendum in te suscipis (*not.* §. 512.), curam gerere debes, ut rite reficiatur, & ne sumtus majores impendantur, quam necesse fuerit ad avertendum periculum, quod ab injuria tempestatum imminet.

§. 516.

Obligatio ejusdem de damno resarciendo. Similiter quia mandatarius obligatur ad resarciendum damnum, quod dolo vel culpa sua dedit mandanti in gerendo negotio (§. 684. *part.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* quoque *gestor tenetur domino resarcire damnum, quod dolo vel culpa sua dedit in gerendo negotio ipsius* (§. 514.).

Ita si in exemplo tecti reficiendi (*not.* §. 512.) impensas minime necessarias fecerit negotiorum gestor, cum longe minoribus ædes contra injuriam tempestatum defendi potuissent; excessus impensarum erit damnum a negotiorum gestore ferendum. Similiter si quis in altero exemplo res ex ædibus incensis in suam domum deportatas negligenter custodierit, quas diligentius custodire poterat ac debebat (§. 515.), & ea de causa quædam fuerint deterioratæ, vel furto ablatæ; negotiorum gestor damnum hoc resarcire tenetur domino. Doctores juris civilis disputant de culpa, qualis præstanda sit. Ast in Jure naturæ, quod omnem culpam præstari jubet (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*), hac disceptatione opus non est.

§. 517.

De ratione negotii gesti reddenda. Quoniam mandatarius obligatur mandanti ad reddendam rationem negotii gesti (§. 710. *p.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* quoque *gestor obligatur domino ad reddendam rationem negotii gesti* (§. 514.), consequenter *nihil eorum omittere debet, quæ ad veritatem factorum evincendam requiruntur.*

Ita in exemplo tecti reficiendi non sufficit exigere apochas ab eis, quibus pecunia pro materia & opera solvitur; verum etiam necesse est, ut tectum, antequam reficiatur, ab aliis de necessi-

cessitate refectionis attestaturis inspiciatur. Similiter si hæreditatem absentis administrandam in te suscipis, necesse est ut inventarium confici cures, vel minimum ipse res hæreditarias singulas diligenter consignes, quæ consignatio speci-ficationis nomine venit, juramento confirmanda (§. 916. *part.* 3. *Jur. nat.*), nisi eidem fidem habere voluerit hæres.

§. 518.

Quia mandatarius mandanti restituere tenetur, quicquid occasione mandati ad eum pervenit, etiamsi quoad hoc, quod ad ipsum pervenit, præter mandatum egit (§. 680. *part.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum* etiam *gestor tenetur domino restituere omne id, quod ex gesto ad ipsum pervenit* (§. 514.), immo, quia negotium susceptum omni diligentia exequi (§. 515.) & damnum culpa sua, adeoque negligentia (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) datum resarcire debet (§. 527.), *ea quoque restituere debet, quæ percipere poterat.* *De eo, quod restituendum domino.*

Hunc juris naturæ rigorem urgent Doctores juris civilis, qui culpam levissimam negotiorum gestori præstandam injungunt. Negotiorum gestionem sua sponte quis in se suscipit, cum ab ea abstinere posset (§. 512.). Quodsi ergo nolit exacto officio negotia aliena gerere, nec quicquam in eorum administratione negligere, nec omne, quod damnosum est, declinare; ab iis gerendis abstineat, neque iisdem importune ac præcipitanter se immisceat. Quoniam nil facere debemus absque animo deliberato (§. 390. *p.* 3. *Jur. nat.*), nec absque animo deliberato negotiorum alienorum gestionem in nos suscipere debemus. Quod quidam objiciunt, hac ratione non facile quenquam alienorum gestionem in se suscepturum, cum tamen intersit absentium, vel subinde etiam præsentium, sed ignorantium, id fieri, in jure naturæ id non attendendum, ubi de veritate quæstio est, non de eo, quomodo aliorum utilitati facilius consulere detur, etsi in Jure civili utilitatis hujus rationem haberi posse facile largiar.

§. 519.

Denique quia *negotiorum gestor* omni diligentia negotium susceptum exequi debet (§. 515.), diligentia autem summa usus nihil eorum omittere potest, quod ad negotium rite gerendum requiritur (§. 753. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ideo *tenetur domino etiam ob ea, quæ gerere debuit, non autem gessit.* *De eo, quod facere debuit, sed non fecit.*

Etenim si omittit, quæ facere debebat, negligens est (§. 750. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum negligentia culpa sit (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si quod inde damnum patitur dominus, damnum hoc ipsi datur culpa negotiorum gestoris. Damnum culpa datum quia resarciendum (§. 516.); negotiorum gestor utique tenetur domino etiam ob ea, quæ facere debuit, sed omisit.

§. 520.

Quoniam vero mandatarius mandanti restituere non tenetur, si is, cum quo agitur, mandato adimpleto, mandatario quid donet (§. 681. *part.* 4. *Jur. nat.*), ideo *nec negotiorum gestor restituere tenetur domino, quod negotio gesto ab eo, cum quo ipsi res fuit nomine domini, donatum fuit* (§. 514.). *De eo, quod donatum negotiorum gestori.*

Vide quæ alibi annotavimus (*not.* §. 681 *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 521.

Ex adverso quoniam dominus negotii negotiorum gestori obligatur ad id, ad quod mandans mandatario (§. 514.), mandans vero mandatario restituere tenetur impensas, sine quibus negotium geri non potest & resarcire damnum, quod occasione mandati incurrit, seu mandatarium indemnem præstare (§. 682. *part.* 4. *Jur. nat.*; *dominus negotii* etiam *negotiorum gestori restituere tenetur impensas, sine quibus negotium geri non potest & resarcire damnum, quod occasione gestionis incurrit, seu negotiorum gestorem indemnem præstare.* *Obligatio domini negotii.*

Negotiorum gestor repræsentat personam domini & id facit, quod ipse facere debebat. Quæ igitur ipse dominus impendere debebat in negotium suum & quod occasione gestionis damnum incurrisset, illa quoque negotiorum gestori restituere tenetur.

§. 522.

Cum quali mandato conveniat negotiorum gestio. *Negotiorum gestio est quasi mandatum cum libera.* Etenim negotiorum gestor suscipit in se gerendum negotium alienum ex consensu præsumto (§. 512. 504.), adeoque ex consensu præsumto idem gerit, quasi a domino arbitrio ipsius relictum sit, quomodo gerere debeat, nihil vero præcise definitum. Enimvero mandatum cum libera est, si mandator negotium suum gerendum mandatario expresso consensu committit, non autem præcise definit, quid fieri debeat, ita ut id arbitrio mandatarii relinquatur (§. 651. *part.* 4. *Jur. nat.*) & hic ex consensu præsumto mandatoris negotium gerat (§. 660. *p.* 4. *Jur. nat.*). Negotiorum itaque gestio est quasi mandatum cum libera.

Atque adeo patet ad negotiorum gestorem applicari minime posse, quæ de mandato fine libera fuerunt demonstrata: id quod hic probe notandum venit, ne principium de obligatione negotiorum gestoris ac domini negotii latius extendamus, quam fieri debebat (§. 514.).

§. 523.

De modo gestionis. Quoniam negotiorum gestio est quasi mandatum cum libera (§. 522.), si vero mandatum fuerit cum libera, mandatarius idem adimplere debet ex bono & æquo, seu facere quod sibi bonum vel melius videtur, & quod æqnitati minime repugnat (§. 659. *part.* 4. *Jur. nat.*), ita tamen ut istud adimpleat ex consensu præsumto (§. 660. *part.* 4. *Jur. nat.*); *negotiorum quoque gestor negotium gerere debet ex bono & æquo, seu facere, quod ipsi bonum vel melius videtur, & quod æquitati minime repugnat, neque tamen quicquam facere, nisi quod dominum facturum præsumit.*

Stare nimirum negotiorum gestor debet suo quidem judicio, sed ita, ut cogitet, se in gestione negotii repræsentare personam domini, adeoque præsumat, quid ipsi bonum aut melius videatur. Non itaque quæritur, quid negotiorum gestor facturus sit, si proprium esset negotium; sed quid facturus sit dominus, si ipse negotium gereret, aut fines mandati præscriberet. In gestione itaque ad personam domini semper respicere debet gestor. Atque adeo patet, quanta circumspectione sint gerenda negotia aliena, quæ sua sponte quis in se suscipit gerenda, & quod non temere, sed animo maxime deliberato nos alienis negotiis immiscere debeamus (§. 387. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 524.

De impensis in negotiorum gestione. *Impensas utiles negotiorum gestor facere non debet, quas præsumere poterat domino fore onerosas; in casu dubio ab iis prorsus abstinere, a voluptuariis semper.* Quodsi enim impensæ domino sint onerosæ, quamvis utiles; quæ in utilitatem impenduntur, iis dominus indiget ad res sibi magis necessarias comparandas, vel utilitas prorsus in damnum ipsius vergit, veluti si propter impensas utiles rem sibi utilem aut fructuosam prorsus alienare cogatur, ut eas restituere possit. Quamobrem cum res necessariæ utilibus sint præferendæ (§. 502. *part.* 1. *Jur. nat.*), & unusquisque operam dare debeat, ut patrimonium suum conservet (§. 458. *part.* 2. *Jur. nat.*) & damnum omne ab eo avertat (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*), dominusque adeo non præsumatur facere velle impensas utiles sibi onerosas, negotiorum autem gestor facere non debeat, nisi quod dominum facturum præsumit (§. 523.); ideo impensas utiles facere non debet, quas præsumit domino fore onerosas. *Quod erat primum.*

Quodsi ergo dubitet, utrum impensæ utiles sint domino onerosæ, nec ne, cum tunc eas præsumere non possit (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 417. *part.* 1. *Theol. nat.*); impensas vero utiles facere non debeat, quas præsumere poterat domino fore onerosas *per demonstr. n.* 1. & in casu dubio præferendum, quod est tutius, juxta notionem commu-

munem; in casu dubio ab impensis utilibus prorsus abstinendum. *Quod erat secundum.*
Denique quia impensæ voluptuariæ solius voluptatis percipiendæ gratia fiunt (§. 606. *part.* 2. *Jur. nat.*), cum vero unumquemque sua trahat voluptas, experientia obvia teste, non facile præsumere licet, quas impensas voluptuarias alius facere velit (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*), negotiorum gestor tamen nil quicquam facere debet, nisi quod dominum facturum præsumit (§. 523.); ideo ab impensis voluptuariis prorsus abstinere debet. *Quod erat tertium.*

De impensis necessariis nullum dubium est, quia eas facere debeat negotiorum gestor, cum sine iis negotium gerere non posset, ut ideo etiam dominus eas restituere teneatur (§. 521.). Ast utilium non tanta necessitas est, quam necessariarum: voluptuariarum nulla. Quamobrem ad præsumendum consensum in utiles haud leves requiruntur rationes a conditione personæ desumtæ: de voluptuariis vero nemo sibi judicium sumere debet, sed id unice domino relinquendum. Negotium geri debet in utilitatem domini, quæ æstimanda est ex circumstantiis dominum respicientibus: voluptatis adeo unice percipiendæ gratia nil faciendum. Domino relinquendum est, quamnam percipere velit. E. g. Si quis afferat venales flores ad conciliandam horto amœnitatem; absente domino horti, tibi non licet flores magno pretio redimere ac in horto ejus plantare, ut dominum redux ex amœnitate horti sui voluptatem percipiat, nisi nosti, dominum adventum venditoris expectasse & quantum pretium in flores impendere voluerit, item quosnam præcise flores emere intenderit, quamvis etiam hic vix ejus consensum præsumere liceat, cum voluntas hominis in talibus sit ambulatoria, nec mutatio legi naturæ adversa (§. 374. *part.* 3. *Jur. nat.*), ipsique semper permittenda (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nisi adeo emere volueris tuo periculo, ut scilicet tibi sint emti, si dominus emtionem ratihabere noluerit; ab emtione abstinendum.

§. 525.

Negotiorum gestor excedit finem gestionis, si quid facit, de quo consensum domini præsumere non poterat. Etenim negotiorum gestor nil facere debet, nisi quod dominum facturum præsumit (§. 522.). Voluntas igitur præsumta domini in negotiorum gestione fines gestionis præscribit. Quando adeo negotiorum gestor quid facit, de quo consensum domini præsumere non potest, fines gestionis excedit. *Quando negotiorum gestor fines negotii gesti excedat.*

Quemadmodum mandatarius fines mandati excedere non debet (§. 649. *part.* 4. *Jur. nat.*); ita quoque negotiorum gestor non excedere debet fines, quos voluntas domini præsumta constituit. Unde rationem redditurus negotii gesti (§. 517.), quoties factum aliquod controvertitur, docere debet, unde voluntatem domini præsumserit, & quod recte præsumserit: fit ita quod præsumtio fallat, quæ infallibilis esse nequit per naturam suam (§. 246. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 526.

Si quis contra prohibitionem domini negotium ejus, quamvis utiliter gessit, dominus perfecte ad nihil ipsi obligatus est. Etenim qui contra prohibitionem domini negotium ejus gerit, quamvis utiliter gerat, non tamen potest consensum ejus præsumere, cum dissensus ex prohibitione sit manifestus: quod per se patet. Quamobrem cum sine consensu præsumto domini quasi contractus nullus perficiatur (§. 504.); nec negotiorum gestio erit quasi contractus, quamvis negotium utiliter gestum fuerit, si dominus gestionem expresse prohibuerit, consequenter cum ex quasi contractu descendat obligatio perfecta domini, qua negotiorum gestori tenetur (§. 505.), si quis contra prohibitionem domini negotium ejus, quamvis utiliter gessit, dominus ipsi perfecte ad nihil obligatur. *De negotio contra prohibitionem domini utiliter gesto.*

Agimus hic de quasi contractibus, quatenus per eos inducitur obligatio perfecta, non vero de eo quæstio est, quid officiis conveniat. Quamvis vero ad officia præstanda aliis obligati simus (§. 659. *part.* 1. *Jur. nat.*), non tamen ea aliis obtrudere debemus (§. 200. *p.* 3. *Jur. nat.*), consequenter nec cum invito quasi contrahere possumus, quemadmodum nec cum invito vere contrahere valemus (§. 699. 79[illegible]. *p.* 3. *Jur. nat.*). Alium sibi invitum obligare velle ad dandum vel faciendum, non minus domino (§. 118. *p.* 2. *Jur. natur.*), quam libertati naturali repugnat (§. 150.

(§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Qui cum absente ac ignorante quasi contrahit, ad quæ se ipsi obligare vult, ea ab eodem acceptari præsumit: quod præsumi absurdum est, ubi quis expresse declaravit, se acceptare nolle.

§. 527.

De prohibitione, si negotium jam geri cœpit. *Si dominus prohibet, ne quis gestionem continuet, ubi ejus negotium gerere jam cœpit; ab ea statim desistendum.* Negotiorum enim gestio quasi mandatum cum libera est (§. 522.). Quamobrem cum mandator mandatum in genere revocare possit, si nondum fuerit adimpletum (§. 751. *p.* 4. *Jur. nat.*); multo magis quasi mandatum revocare potest. Quoniam itaque perinde est, ac si quasi mandatum revocet, si gestionem continuari prohibet (§. 749. *p.* 4. *Jur. nat.*); prohibere utique potest, ne quis gestionem continuet, ubi quis ejus negotium gerere jam cœpit, consequenter negotiorum gestor statim desistere tenetur.

Quamprimum dominus prohibet, negotium contra prohibitionem geritur, adeoque quasi contractus, qui antea erat validus, nunc nullus est, & eadem valent, quæ modo annotavimus (*not.* §. 526.).

§. 528.

De casu præstando. *Si gestor negotium admodum periculosum subierit, quod dominum facere solitum non novit; casum præstare tenetur, alias non tenetur.* Quoniam pericula subire non omnes solent, ideo præsumere non licet, dominum periculum subire velle, nisi aliunde constet, eum hoc facere solitum (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem si negotium fuerit periculo plenum, domini consensum in gestione in hypothesi propositionis præsentis præsumere non licet nisi sub hac conditione, si tu velis in te suscipere periculum, consequenter inter vos ita quasi contractum, ut in te suscipias periculum. Quoniam itaque ex quasi contractu alteri obligaris tanquam ex contractu vero (§. 505.); si negotium admodum periculosum subis, quod dominum facere solitum non nosti, casum etiam præstare teneris. *Quod erat unum.*

Enimvero cum alias dominus, si ipse gessisset negotium, casum evitare non potuisset, tu vero in gerendo personam ejus repræsentas, ut adeo perinde sit, ac si ipse gessisset; casus quoque ad dominum pertinet, adeoque tu, qui ejus negotium geris, ad eum præstandum non teneris. *Quod erat alterum.*

Posterius etiam ostenditur hoc modo. Dominus gestori obligatur ad id, ad quod mandator mandatario (§. 514.). Enimvero si mandatarius contrarium eventum expertus fuit, mandator eum nihilominus indemnem præstare tenetur (§. 690. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter nec ad gestorem pertinet casus.

Eventus negotiorum non semper ab hominum voluntate pendent, sed casui haud raro subjacent, quem evitare nullius hominis est. Quodsi quis ita sibi metueret a casu, ut nihil agere vellet, antequam certum foret, eum non exititurum; plerumque nihil agere posset. Absurdum itaque foret eo usque adstringere gestorem, ut de eventu teneatur in negotiis ordinariis, si quis casus contingat. Aliud est, si tale sit negotium, quod quia periculi plenum, quales sunt omnes contractus aleam continentes, non omnes subire audent. Aliena negotia geruntur ob utilitatem domini, quæ si admodum anceps fuerit, ipsa damni ab aliis avertendi obligatio a gestione abstinere jubet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*): alias vero sufficit, ut gestor eam intendat, nec in gestione suam desiderari patiatur diligentiam (§. 515.), ne culpa sua eventus parum respondeat intentioni. Ex. grat. si equum ab hoste captum vili pretio redimas eum domino restituturus, is vero sine culpa tua in itinere moriatur; dominus nihilominus pretium restituere tenetur. Etenim dum ab hoste equum redimis vili pretio, consensus domini facile præsumitur, cum quivis damnum minus præferre soleat majori, si sapit. Equus adeo redemtus non tuus est, sed domini, vi quasi contractus (§. 505.). Quodsi adeo moritur, domino suo perit (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*), qui ad pretium restituendum ex quasi contractu tibi tenetur (§. 621.).

§. 529.

Negotiorum gestor pecuniam domini fœnori exponere debet, seu sub usuris ejus usum aliis concedere, nisi noverit, dominum hoc facere non solere. Etenim negotium alienum suscipitur in utilitatem domini (§. 512.), & gestor ad idem omni diligentia exequendum obligatur (§. 515.), consequenter nihil omittere debet, quod in utilitatem domini vergit. Quamobrem cum pro usu pecuniæ, si aliis concedatur, usuræ percipi possint (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*); pecuniam domini fœnori exponere, seu istius usum aliis sub usuris concedere debet. *Quod erat unum.* *De pecunia exercenda.*

Quodsi tamen ipsi constet, dominum pecuniam suam fœnori exponere non solere, nec consensum ejus in eo præsumere potest (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum negotiorum gestio in iis, quæ facit gestor, exigat consensum domini præsumtum (§. 525.); si novit, dominum pecuniam suam non fœnerare sub usuris, ad eam fœnerandam non tenetur. *Quod erat alterum.*

§. 530.

Si gestor noverit, dominum pecuniam sub usuris fœnerare non solere; usuras tamen, quas percipit, domino restituere, periculum vero in se suscipere tenetur. Etenim gestor domino restituere tenetur, quicquid occasione gestionis ad ipsum pervenit (§. 518.). Quamobrem cum occasione gestionis ad ipsum perveniant usuræ, quas ex pecunia domini sub usuris fœnerata percipit, utut ad eam fœnerandam non tenetur (§. 529.); illas utique domino restituere tenetur. *Quod erat unum.* *Idem porro expenditur.*

Enimvero quoniam gestor sine consensu præsumto domini pecuniam sub usuris fœnerat in casu præsenti (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*), gestionis fines excedit (§. 525.). Quamobrem cum dominus gestori teneatur quasi ex mandato (§. 514.), mandator autem damnum resarcire non teneatur mandatario, quod occasione excessus mandati obvenit (§. 687. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec dominus indemnem præstare tenetur gestorem, si pecuniam sine consensu suo præsumto sub usuris fœneret, in se quasi suscepto periculo. Gestor itaque in hypothesi propositionis præsentis pecuniam domini sub usuris fœnerat suo periculo. *Quod erat alterum.*

Nulla est iniquitas, quod commodum sit penes dominum, periculum vero penes gestorem. Quoniam enim gestor ad pecuniam fœnerandam non tenebatur (§. 529.), periculum quoque subire non debebat, sed subiit sua sponte, domino quasi dissentiente: qui adeo in commodum consensisse non præsumitur, nisi quatenus sine periculo consentire potuit.

§. 531.

Si gestor pecuniam sub usuris fœnerare negligit, cum posset; ipse usuras solvere tenetur. Etenim pecuniam sub usuris fœnerare debet (§. 529.). Quodsi adeo hoc facere negligit, cum posset; facere omittit, quod debet (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero tenetur domino etiam ob ea, quæ facere debuit, sed omisit (§. 519.). Ergo etiam restituere tenetur usuras, quas percipere poterat, adeoque ipsemet eas solvere. *De pecunia non fœnerata.*

Dat utique gestor domino in hypothesi propositionis præsentis damnum negligentia, adeoque culpa sua (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod utique resarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*). Sponte in se suscipit negotium alienum (§. 512.). Quodsi ergo ipsi molestum fuerat pecuniam fœnerare, a negotio, quod hoc onus injungit, abstinere debebat.

§. 432.

§. 532.

Si gestor utatur pecunia domini. ***Si gestor pecunia ipse utitur, usuras domino solvere tenetur.*** Etenim si gestor pecunia ipse utatur, nec usuras solvere vellet, perinde omnino est, ac si pecuniam sub usuris fœnerare negligeret, cum posset. Quamobrem cum ipse usuras solvere teneatur, si pecuniam sub usuris fœnerare negligit, cum posset (§. 531.); ipse etiam usuras solvere tenetur, si pecunia utitur.

Ostenditur etiam hoc modo. Gestor pecuniam domini sub usuris fœnerare debet (§. 529., immo etiam solvere, quas percipit, si absque consensu præsumto eam fœnerare ausit (§. 530.). Quamobrem si pecunia ipse utatur, cum & creditoris, & debitoris personam simul tueatur, perinde omnino est, ac si usum ejus sub usuris eidem concessisset dominus, cui adeo ad solvendum quasi ex contractu fœnebri tenetur. Et quoniam perinde est, ac si pecuniam sub usuris fœneraret, si ipse eadem utitur; in eo etiam casu ad usuras solvendas tenetur, quo absque præsumta domini voluntate eam fœnerare ausus fuit.

Naturaliter perinde est, sive usum pecuniæ alii sub usuris concedas, sive eadem ipse utaris solvendo usuras. Quod adeo uno in casu justum est, id etiam valet in altero. Modo notes, si gestor ipse utatur pecunia domini, eum repræsentare & creditorem, & debitorem, nihil in hisce difficultatis deprehendes. Mere autem civile est, quod negotiorum gestor, si pecunia ipse utatur, centesimas usuras, hoc est, 12. pro centum solvere debeat, non ordinarias quincunces l. 38. de neg. gest. quod etiam hodie non observatur.

§. 533.

Quando gestor pecunia domini uti possit. *Gestor pecunia domini uti non debet, nisi probe noverit, se esse solvendo.* Etenim gestor negotium domini omni diligentia exequi debet (§. 515.), adeoque etiam sollicite cavere debet in fœneranda pecunia sub usuris, ne sortem periculo exponat (§. 751. *p. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter ne pecuniam credat ei, quem non esse solvendo novit. Quoniam itaque perinde est ac si pecuniam sibi crederet, si eadem utatur; ea quoque ipse uti non debet, nisi probe noverit se esse solvendo.

Sane si pecunia ipse uteretur, cum nosset, se non esse solvendo, dolose ageret, ac fraudulenter: quod juri naturæ utique repugnat (§. 300. *part. 1. Jur. nat.* & §. 148. *h.*).

§. 534.

An a se debitum exigere teneatur. *Gestor, quod domino debet, a se exigere, aut, si non fecerit, ab eo tempore, quo solvere debebat, usuras solvere tenetur.* Etenim quod domino debet, sine mora solvere tenetur domino (§. 652. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ipse repræsentet personam domini; debitum sibi ipse solvere, adeoque a se exigere debet, ut nimirum eam in utilitatem domini sub usuris fœnerare possit (§. 529.). *Quod erat unum.*

Quoniam adeo perinde est, ac si pecunia domini ipsi a debitore soluta fuisset, vel eam quocunque alio modo accepisset, quamprimum ad solvendum domino tenetur *per demonstrata*; si pecuniam fœnori non dat, sed eam a se ipso non exigit, perinde omnino est, ac si pecunia, quam sub usuris fœnerare debebat, ipse uteretur. Enimvero si gestor pecunia ipse utitur, usuras domino solvere tenetur (§. 532.). Ergo etiam eas solvere tenetur ab eo tempore, quo eam a seipso exigere debebat, sed non fecit. *Quod erat alterum.*

Gestor repræsentat & personam debitoris, & creditoris. Qua debitor solvit, qua creditor solutum accipit & pecuniam solutam fœnerat sub usuris. Quodsi adeo debitum a seipso non exigit, brevi manu usum pecuniæ sub usuris sibi concedere videtur: quod utique facere potest, modo norit, se fore in posterum solvendo, quando restituendum domino, quod ex gestione restituen-

stituere debet (§. 533.). Qui norunt, duas personas morales in eodem individuo physico subsistere posse; haud obscure intelligunt, nihil hic fingi, quod a veritate sit alienum, multo autem minus, quod absurdum. Qui vero adeo hebetes sunt, ut per jocum magis, quam serio talia dici sibi persuadeant; cum iis nihil nobis negotii est, & eos facile sensu suo abundare permittimus, quippe quibus deest acumen ad discernendum ea, quæ mente concipienda sunt, sub sensum vero, quo solo stare coguntur, minime cadunt.

§. 535.

Si dominus gestionem ratihabet, antequam fuerit absoluta; gestio negotiorum in mandatum abit. Etenim si dominus gestionem ratihabet, antequam fuerit absoluta, sufficienter declarat velle sese, ut negotium suum gerat, adeoque perinde est ac si negotium suum gerendum ipsi statim ab initio commisisset. Quamobrem cum alteri mandet negotium, qui idem ipsi gerendum gratis committit (§. 640. p. 4. *Jur. nat.*); si dominus gestionem ratihabet, antequam fuerit absoluta, negotiorum gestio in mandatum abit. *Quando gestio negotiorum in mandatum abeat.*

Ea differentia intercedit inter negotiorum gestionem & mandatum, quod gestor negotium gerat ex consensu alterius præsumto, mandatarius autem ex consensu sufficienter declarato. Quamprimum adeo dominus consensum suum sufficienter declarat, gestor personam mandatarii induit, qui adeo domino non amplius obligatur quasi ex contractu, sed ex contractu vero.

§. 536.

Si dominus novit alterum negotium suum gerere, nec contradicit; mandatum contrahit tacite. Quodsi enim dominus novit alterum negotium suum gerere, & hoc fieri nolit, necesse est ut declaret, se hoc fieri nolle, consequenter ut contradicat. Quodsi ergo patitur negotium suum geri ab altero, nec contradicit; non facto suo declarat velle sese ut gerat, consequenter gestionem tacite ratihabet, antequam fuerit absoluta (§. 664. p. 1. *Phil. pract. univ.*). Sed quando gestor gestionem ratihabet, antequam fuerit absoluta; gestio negotiorum in mandatum abit (§. 535.). Abit igitur etiam in mandatum, si dominus novit alterum negotium suum gerere, nec contradicit. *Quando tacite in mandatum abeat.*

Consensus tacitus est verus consensus (§. 662. part. 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque idem operatur quod expressus, sive igitur quis expresse, sive tacite ratihabeat gestionem, perinde est. Quodsi dominus velit, gestorem a gestione desistere debere, prohibitione opus est (§. 527.). Naturaliter equidem parum referre videtur, sive ex negotiorum gestione, sive ex mandato obligatus sis domino & dominus tibi, cum eadem utrobique sit obligatio (§. 514.); non tamen prorsus perinde est, si dominum adigere velis ad præstandum id, ad quod tibi tenetur, utrum expresse, vel tacite consenserit, an vero consensum ejus saltem præsumseris, cum consensus expressus vel tacitus arceat exceptiones, quibus locum relinquit præsumtus, etsi parum fundatas, litibus tamen ferendis aptas.

§. 537.

Si dominus gestionem jam absolutam ratihabet, non nova producitur obligatio, sed ea, quæ ex quasi contractu est, firmatur. Etenim si dominus gestionem jam absolutam ratihabet, sufficienter declarat, negotium non esse gestum dissensu suo, consequenter si scivisset, te negotium gerendum in te suscipere velle, se consensurum fuisse (§. 658. 659. part. 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero si consensu ipsius negotium gerendum in te suscepisses, ex mandato domino obligatus esses (§. 640. part. 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum obligatio, quæ ex negotiorum gestione venit, eadem sit cum illa, quæ ex mandato oritur (§. 514.); si dominus gestionem jam absolutam ratihabet, nova obligatio non producitur. *Quod erat unum.* *De ratihabitione gestionis absolutæ.*

Enimvero quando gestionem ratihabet, sive expresse, sive tacite, eo ipso declarat, quod tibi obligatus esse velit ad ea præstanda, ad quæ ex quasi contractu tibi debet, adeoque sese denuo obligat ad ea, ad quæ jam antea erat obligatus (§. 427. part. 3. *Jur.*

Jur. nat. & 514. *h.*). Obligatio igitur, quæ ex quasi contractu est, firmatur. *Quod erat alterum.*

Non insolens est, ut obligatio jam contracta alio actu firmetur, & sic fidem suam magis adstringat, qui jam ante erat obligatus (§. 758. *part.* 3. *Jur. natur.*), ut turpius sit fidem denuo adstrictam fallere (§. *cit.*). Sane ipsum juramentum non novam inducit obligationem (§. 903. *p.* 3. *Jur. nat.*), sed fidem jurantis magis adstringit (§. 934. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligationem aliunde contractam firmat. Ita etiam eum, qui ex promissione nobis jam obligatus est (§. 363. *part.* 3. *Jur. natur.*), repetita eadem promissione firmius nobis obligare valemus, quatenus nimirum, quemadmodum modo diximus, turpius est fidem denuo adstrictam fallere, cum nullius fidei esse merito existimetur, qui eam fallere non veretur.

§. 538.

Quando gestio negotii alieni non sit quasi contractus.

Si quis alienum negotium gerit tanquam suum, cum domino non quasi contrahit. Etenim qui negotium alienum gerit tanquam suum, id non gerit ex præsumto domini consensu, consequenter nec cum ipso convenisse fingi potest de eo gerendo, quasi scilicet idem gerenti a domino fuerit commissum. Enimvero quando ob consensum alterius præsumtum fingi nequit conventio de negotio gerendo, cum domino quasi contractum non est (§. 504.). Quamobrem nec cum eodem quasi contrahit, qui alienum negotium gerit tanquam suum.

Parum hic interest, utrum quis bona, an mala fide negotium alienum gesserit tanquam suum, cum in utroque casu subsistat demonstratio. Neuter quoque gerentium utilitatem domini intendit, sed suam, nec habet animum se eidem ac alterum sibi obligandi, ut adeo definitioni negotiorum gestioni in utroque casu locus non sit (§. 512.). Quamobrem quid ex hoc actu unus alteri debeat, aliunde dijudicandum, veluti ex iis, quæ de possessore bonæ ac malæ fidei demonstrata sunt. Quoniam enim qui negotium gerit, se tanquam dominum ejusdem gerit, negotium suum facit, & de eo tanquam de re sua disponit, quemadmodum facit possessor tam bonæ, quam malæ fidei. Non igitur opus est ut disertius doceamus, ad quid in hoc casu qui negotium gessit teneatur domino, vel dominus isti-

§. 539.

An gestio negotiorum sit gratuita, & num honorarium pro ea datum sit licitum.

Negotiorum gestor aliena negotia gratis gerere tenetur; honorarium tamen a domino negotio gesto sponte oblatum accipere potest. Etenim negotium alienum gerendum in se suscipit sua sponte sine mandato domini, ex consensu ejus præsumto (§. 512. 504.), adeoque cum eo de mercede pro opera sua solvenda convenire nequit. Quoniam itaque dominus se ipsi non obligavit ad mercedem solvendam, & nemo sibi alterum obligare potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), cumque negotia etiam gratis geri soleant a mandatario (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec adeo præsumi possit, quod pro certa mercede negotium suum geri velit dominus; negotiorum gestor negotia aliena ita gerere tenetur, ut nihil vicissim sibi a domino dari vel fieri velit, consequenter gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

In contractu benefico honorarium salva contractus natura licite datur (§. 733. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque etiam accipitur, idemque sponte dandum (§. 732. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum negotia aliena gratis gerat negotiorum gestor *per demonstrata*, & negotiorum gestio quasi contractus sit (§. 512.); erit ea quasi contractus beneficus (§. 417. *part.* 4. *Jur. nat.*). In negotiorum itaque gestione salva quasi contractus hujus natura honorarium licite datur & sua sponte a domino negotio gesto oblatum gestor accipere potest. *Quod erat alterum.*

Alterum quidem ex consensu præsumto nobis obligare possumus in utilitatem ipsius, non vero in utilitatem nostram, consequenter eum obligare non possumus ad onus quoddam. Etenim quando in negotiorum gestione animum habemus alterum nobis obligandi; cum non obligatum esse volumus nisi ad id, quod ex æquitate debet, ne scilicet beneficium, quod ipsi præstamus, nobis sit onerosum vel damnosum, non vero ut gestio nobis sit lucrosa. Quamobrem obligatio domi-

domini non obstat gestioni gratuitæ, quippe pro qua nihil vicissim a nobis accipitur. An enim, postquam negotium utiliter gestum, diligentiam nostram remunerari velit, honorario aliquo sponte sua oblato; in arbitrio ejus positum est. Ipsum autem honorarium, si quod datur, quasi contractui extrinsecum est, nec dici propterea potest, nos non gratis gessisse negotium. Sequitur illud quasi contractum adimpletum non ex necessitate, quemadmodum illæ præstationes, ad quas nobis obligatus est dominus; sed ex mera domini liberalitate, ac ideo tam accedere, quam abesse potest, ut in ceteris, quæ ad quasi contractum spectant, nihil immutetur.

§. 540.

Si gestor negotium tuum utiliter gessit, naturaliter ad dandum honorarium obligaris, si dare potes. Etenim naturaliter ad dandum honorarium obligatur, qui dare potest (§. 733. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum honorarium detur pro præstatione gratuita (§. 731. *part.* 4. *Jur. nat.*), gestor autem negotium tuum gratis utiliter gesserit (§. 539.); naturaliter quoque ad dandum honorarium obligaris, si dare potes. *Interna obligatio ad honorarium dandum.*

Sane non obligabatur gratis negotium tuum gerere, si vicissim quid dare poteras (§. 268. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamvis vero gestor operam suam pro mercede certa locare tibi non potuit, sed negotium tuum gerendum in se gratis suscipere debuit tecum quasi contrahendo (§. 539.); naturalis tamen illa obligatio ad remuneratoriam donationem, siquidem ea in potestate tua est, non ideo extinguitur. Et quamvis ad eam compelli minime possis (§. 209. *part.* 4. *Jur. nat.*); laudis tamen est, ut ne illam insuper habeas, præsertim si negotium magna tua utilitate gestum, ut haud exiguam fecisses jacturam tui, siquidem nemo fuisset, qui negotium tuum gerere voluisset.

§. 541.

Nemo præsumitur negotium alienum gerere animo donandi, hoc est, ut dominum sibi nolit esse obligatum. Etenim quia dominus gestori obligatur ad restituendas impensas, sine quibus negotium gerere non potest, & eum indemnem præstandum (§. 521.); si animo donandi negotium in se gerendum suscipit, ut scilicet nolit dominum sibi esse obligatum, necesse est ut nolit, dominum sibi restituere impensas, sine quibus negotium gerere non potest, & se indemnem præstare, consequenter sumtus de proprio facere vult & domini causa ferre damnum, quod ipse pati debebat. Enimvero cum nemo alteri gratis quid dare teneatur, si is vicissim dare possit (§. 268. *p.* 4. *Jur. nat.*), nec jus suum quis remittere præsumatur; ideo nec præsumi potest negotium alienum gerere animo donandi. *An animus donandi in gestore præsumatur.*

Vidimus paulo ante, pro gratuita præstatione operæ in gestione naturaliter deberi, quamvis imperfecte, honorarium, si dominus dare possit (§. 540.). Ecquis ergo præsumere velit, propterea quod opera gratuita præstita, etiam de suo factas esse impensas & suo periculo alienum negotium gestum? Præsumitur ex eo, quod opera gratuita præstetur, potius contrarium, scilicet quod impensas sibi restitui & indemnis præstari velit. Neque enim beneficium nimis esse debet onerosum.

§. 542.

Si quis suum negotium gerit tanquam alienum, nulla inde producitur obligatio. Etenim si quis suum negotium gerit tanquam alienum, negotium alterius esse putat, quod suum est. Quamvis adeo, dum negotium in se gerendum suscipit, habeat animum alterum sibi obligandi (§. 512.), nimirum ad impensas, sine quibus negotium gerere nequit, sibi restituendas & ad se indemnem præstandum (§. 521.); cum tamen suum sit negotium, ipse impensas in gestionem de suo facere tenetur, suoque periculo istud gerere. Quamobrem cum nulla ratio sit, cur alius hoc præstare debeat, neque dominus de administratione rei suæ ulli rationem reddere teneatur (§. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*); ex gestione negotii sui tanquam alieni nulla oriri potest obligatio. *De gestione negotii proprii tanquam alieni.*

Quamvis putes, negotium esse alienum, quod tuum est, tuum tamen manet, & ubi istud geris, negotium tuum geris, non alienum. Alteri igitur ex gesto obligari nequis, cum id non minus dominio (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), quam libertati naturali repugnet (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). Per se autem patet, neminem absque voluntate sua tibi obligari posse ad præstandum impensas & damna, quæ occasione gestionis incurrere potes (§. 382. *part. 3. Jur. natur.*). Et cessat hic etiam consensus præsumtus, unde pendet obligatio quasi ex contractu (§. 504.), quippe cui locum facit necessitas & utilitas negotii gerendi, cum nemo supponatur velle damnum manifestum incurrere ac utilitate manifesta carere, quin potius quivis velle putetur damnum a se averti & utilitatem suam promoveri, quantum patitur conditio sua.

§. 543.

Necessitas negotii gerendi unde æstimanda. *Necessitas negotii alieni gerendi adesse intelligitur, si eo non gesto damnum inevitabile emergat.* Etenim si negotio non gesto, damnum inevitabile emergat, gestio sine præsentissimo domini damno omitti nequit. Quamobrem cum dominus ipse negotium suum gerere nequeat *per hypoth.* si damnum avertendum, necesse est ut geratur ab alio. Necessitas adeo negotii alieni gerendi adesse intelligitur, si eo non gesto damnum inevitabile emergat.

Necessitatem hanc loquitur exemplum, quod supra in medium attulimus ex *Manzio*. Etenim si per tectum, quod rimas egit, stillicidium in domum cadit, trabes & alia putrefiunt, adeoque cum damnum hoc averti minime possit, nisi tempestive reficiatur tectum; refectione neglecta damnum emergit, quod evitari non potest. Omnino igitur necesse est, ut tectum reficiatur, consequenter cum dominus absens ipse hoc facere nequeat, alius ejus loco hoc faciat.

§. 544.

Utilitas domini in gerendo negotio unde æstimanda. *Utilitas domini in gerendo negotio alieno æstimanda est ex rei, temporis ac personæ domini qualitate, non ex opinione gerentis.* Gestor enim negotii alieni nil facere debet, nisi quod dominum facturum esse præsumit (§. 523.). Quoniam igitur facere non debet, quod ipse facturus esset in eo casu, si suum esset negotium, utilitas domini in gerendo negotio alieno non æstimanda est ex gerentis opinione. *Quod erat unum.*

Enimvero pro diversa rerum, temporum ac personæ qualitate utile esse potest idem ac inutile, cum in contractibus, adeoque etiam in quasi contractibus, quos necessitas in illorum locum surrogat (§. 510.), non spectetur alia utilitas, quam quæ in pecunia consistit, vel pecunia æstimari potest (§. 717. *part. 4. Jur. nat.*), cujus non eadem semper est indigentia, nec idem semper usus. Quoniam itaque negotium gerendum in utilitatem domini (§. 512.); utilitas quoque in gerendo negotio ipsius æstimanda est ex rerum, temporis ac personæ domini qualitate. *Quod erat secundum.*

Ita in exemplo tecti reficiendi non quæritur, quid tu in refectionem impendere velles, si domus tua esset; sed quid in eam impendere velit dominus. Quodsi de utilitate judicium ferendum, dispiciendum omnino est, qualis sit domus. Quodsi enim dominus redux eam diruere & ejus loco novam extruere velit, item si ruinam jam minitetur; refectio tecti parum utilis eidem censebitur. Similiter si fuerint tempora calamitosa, ut dominus malit pecuniam conservare, quam in tecti domus refectionem impendere, cui devastationis periculum ab hoste iminet, præsertim cum damnum averti possit aquas alio modo excipiendo, ne trabes putrefiant, vel si redux domum vendere constituit, aut de necessitate eam vendendi constiterit, nemo autem eam emturus facile sit, nisi qui eandem diruit & novam extruit; in æstimanda utilitate domini utique habenda ratio est temporum ac personæ qualitatis. Similiter si dominus egestate prematur, ut careat pecunia, quam in tectum reficiendum impendere possit, immo ex ære alieno laborat, quod dissolvere nequit; qualitatis personæ in æstimanda utilitate domini habenda utique ratio est. Hinc intelligitur quanta circumspectione opus sit, ne quis intempestive alienis negotiis sese immisceat, nisi officium suum vel sibi damnosum, vel domino onerosum esse debeat. Erit autem utique damnosum semper, cum dominus non obligetur ad restituendum impensas sibi nimis onerosas, quippe quas facturas præsumi haud quaquam poterat (§. 523.). Prudentiæ, ad quam obligamur (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*), omnino est, ut in æstimanda utilitate omnium circumstantiarum habeatur ratio, non vero negotium tantummodo in se spectetur (§. 257. *p. 1. Jur. nat.*).

Si

si refectionem tecti in se spectes, ea semper utilis judicabitur domino. Ast si circumstantiarum, quæ multis modis variari possunt, habeatur ratio, ea nunc utilis, non inutilis erit domino.

§. 545.

In negotiorum gestione consensus domini præsumitur, ex necessitate gestionis & utilitate manifesta domini inde resultante. Etenim si gestio necessaria, damnum inevitabile emergit, nisi negotium geratur (§. 543.), & si ex gestione manifesta resultat domini utilitas, dominus carere debet utilitate, quam percipere poterat, si negotium non geratur. Quamobrem cum nemo velit damnum incurrere, quod evitare potest, nec carere utilitate, quam percipere poterat, qui curam patrimonii sui habet, quemadmodum debet (§. 458. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec bona sua dilapidare vult, quod facere non debet (§. 460. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemo etiam velle præsumitur negotium suum negligi, nec ab alio geri, si gestio fuerit necessaria, aut ex ea utilitas manifesta evadit. Quamobrem cum in negotiorum gestione, tanquam quasi contractu (§. 512.), negotiorum gestor in se negotium alienum gerendum suscipiat ex consensu præsumto domini (§. 504.); in negotiorum quoque gestione consensus domini præsumitur ex necessitate gestionis & utilitate manifesta domini inde resultante.

Unde consensus domini præsumatur in negotiorum gestione.

§. 546.

Quoniam in negotiorum gestione consensus domini præsumitur ex necessitate gestionis & utilitate manifesta domini inde resultante (§. 545.), necessitas vero tum demum adesse intelligitur, si negotio non gesto damnum incurrit dominus inevitabile (§. 543.), utilitas autem domini æstimanda est ex rei, temporis ac personæ domini qualitate (§. 544.); *negotiorum gestio valida non est, nisi quando sine præsentissimo domini damno omitti nequit, aut utilitas ab eodem percipitur, quam pro rei, temporis ac personæ qualitate percipere potest.*

Quando negotiorum gestio valida.

Non omne damnum pro damno reputatur a domino, qui minus præferre debet majori, si pro ratione circumstantiarum ex gestione majus in eum redundat, quam per eandem avertitur. Nec quævis utilitas ex eadem ratione pro utilitate habetur, si scilicet dominus majus incurrat damnum, quam utilitas ex negotio gesto percipitur (*not.* §. 544.). Quamobrem haud facile subinde est de validitate negotiorum gestionis statuere. Jure adeo positivo definiendum, quid e re plurimorum sit, ne litibus relinquatur locus, quibus facile deterrerentur plurimi, ne negotium alienum gerendum in se susciperent. Sed de eo disertius dicere non est hujus loci. In jure naturæ sufficit, ut caveatur, ne beneficium sit gestori damnosum, nec domino onerosum: id quod eveniet, si observentur, quæ in propositione præsente inculcantur.

§. 547.

A gestoris voluntate pendet, quænam domini negotia gerere velit; si quæ tamen ita sint comparata, ut a se invicem separari nequeant, vel gestio unius alterius exigat gestionem, qui unum gerendum in se suscipit, alterum etiam gerere tenetur. Gestor enim proprio motu negotium alienum in se gerendum suscipit (§. 512.). Cum adeo ad id gerendum domino perfecte obligatus non sit (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ab ipsius voluntate pendet, utrum id in se suscipere velit, an nolit, consequenter ab eadem quoque pendet, quænam negotia gerere velit. *Quod erat unum;*

Quænam negotia a gestore sint gerenda.

Enimvero si quæ negotia ita sunt comparata, ut a se invicem separari nequeant, vel gestio unius exigat gestionem alterius; plura negotia pro uno haberi debent, ita ut qui unum gereret, neglecto altero, istud non gereret in utilitatem domini, nec omni diligentia: Quamobrem cum gestor negotium, quod in se gerendum suscipit, in utilitatem domini (§. 512.) & omni diligentia gerere debeat (§. 515.); si quædam negotia ita sunt comparata, ut a se invicem separari nequeant, vel gestio unius exi-

exigat gestionem alterius, qui unum gerendum in se suscipit, etiam alterum gerere tenetur. *Quod erat alterum.*

Negotium alienum gerere officium humanitatis est (§. 410. *part. 3. Jur. nat.*), ad quod nemo compelli potest (§. 658. *p. 1. Jur. nat.*). Quodsi ergo plura fuerint negotia absentis vel ignorantis seu consentire non valentis, quæ alius in utilitatem ejus gerat necesse est; ex eo, quod unum gerendum in se suscipere velis, minime sequitur, quod etiam cetera gerere debeas. Cum gestio negotii alieni gratuita in se spectata sit beneficium (§. 17. *part. 4. Jur. nat.*), ad quod præstandum quasi contrahendo te perfecte obligas proprio motu, cum etiam ab eodem præstando abstinere posses (§. 512.); quantum beneficii in alterum conferre velis, ex tua metiendum est voluntate, non ex voluntate beneficiarii, præsertim cum acceptatio tantummodo præsumatur (§. 504.). Et, si vel maxime nemo sit, qui cetera curare velit, non tamen ideo majus tibi imponendum onus, quam in te suscipere volueris: ac præstat unum vel alterum negotium in utilitatem domini geri, quam omnia negligi. Alia vero est ratio, si quædam negotia ita a se invicem dependeant, ut, si unum tu geras, alterum vel prorsus negligendum sit, cum alius gerere non possit, vel non facile reperiatur, qui idem gerere velit. Etenim in casu priori pro uno negotio reputari debent, in posteriori tu in causa fores, ut gestio alterius omitteretur: quod omnino perinde esset ac negotium susceptum non omni gerere diligentia, quemadmodum fieri debebat (§. 515.).

§. 548.

Quando gestor teneatur ob negotia non gesta.

Si quis omnia domini negotia gerere velit, nisi tu unum in te suscipias gerendum; domino teneris ob damnum, quod ex neglectu ceterorum resultat. Etenim si quis omnia domini negotia gerere velit, nisi tu unum gerendum in te suscipias; tu in causa es, cur cetera negligantur, consequenter dominus incurrat damnum, quod ex neglectu ceterorum resultat. Quamobrem cum imprudenter negotium unum in te gerendum suscipias (§. 776. *part. 1. Phil. pract. univ.*), imprudentia autem culpa sit (§. 777. *part. 1. Phil. pract. univ.*); damnum domino das culpa tua. Quoniam itaque damnum culpa datum resarciendum est (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*); domino teneris ob damnum, quod ex neglectu ceterorum resultat.

Minime hoc contrariatur ei, quod in propositione præcedente demonstravimus. Neque enim domino teneris ob cetera, quod ea in te suscipere nolueris, sed quod impediveris, ne alius susciperet, qui volebat. Impedire enim, quo minus alter consequatur aliquod fortunæ bonum, quod consequi alias poterat, læsio est (§. 677. *part. 1. Jur. nat.*), naturaliter prohibita (§. 696. *part. 1. Jur. nat.*). Facile etiam patet in casu præsenti domini consensum in gestionem unius negotii cum neglectu ceterorum non posse præsumi, consequenter quasi prohibente domino negotium unum geri quod facere non licet (§. 526.).

§. 549.

De contractu gestoris negotii causa cum alio inito.

Si gestor negotii, quod gerit, causa cum alio contrahit, eidem se, non dominum obligat: hic tamen obligatur, quatenus id, quod ex contractu acceptum, in rem domini versum, nisi id a gestore consequi possit is, cui debetur. Etenim ex quasi contractu seipsum quidem domino & ex consensu præsumto dominum sibi obligat (§. 514. 505.); quoniam tamen dominus nullum in ipsum contulit jus contrahendi cum aliis, nec ejus nomine cum aliis contrahere potest (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quando itaque negotii causa cum aliis contrahit, suo nomine contrahit, adeoque se alteri, qui cum eo contrahit, non vero dominum obligat. *Quod erat unum.*

Enimvero si in rem domini versum est, quod ex contractu accepit, adeoque in negotium impensum; dominus hoc restituere tenetur gestori (§. 521.). Quamobrem cum perinde sit, sive id domino restituatur, sive ei solvatur, cui ex contractu debetur, neque etiam quis locupletior fieri possit cum damno alterius (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); si a gestore consequi nequeat qui cum eo contraxit, quod in rem domini versum, dominus ad id solvendum obligatur. *Quod erat alterum.*

E. gr.

E. gr. Si tectum refecturus pecuniam sub usuris mutuam accipit, ipse creditori obligatur, tu vero eam, quæ in refectionem tecti impensa, gestori restituere teneris. Quodsi solvendo non sit gestor, tu restituere teneris creditori, quantum in tectum reficiendum impensum. Cum contractu autem, qui negotii caussa initur, confundi minime debet contractus, in quo ipsum negotium consistit, qualis erat emtio equi ab hoste capti (*not.* §. 528.).

§. 550.

Si ipsum negotium consistat in contractu pro alio inito &, antequam is consummetur, dominus eundem ratihabeat; dominus ei, cum quo contractum est, obligatur, gestoris autem obligatio expirat. Etenim si ipsum negotium consistat in contractu pro eo inito; tu te alteri, cum quo contrahis, obligas sub hac conditione, nisi dominus ratihabuerit. Quodsi ergo antequam is consummetur, dominus eundem ratihabeat, perinde jam est, ac si ipse cum altero contraxisset, adeoque eidem obligatur, conditione autem, sub qua te obligaveras, non existente, obligatio tua expirat (§. 534. *part.* 3. *Jur. nat.*). *De contractu, in quo negotium consistit.*

E. gr. Tu domicilium apud nos constituere decrevisti post festum Michaelis adventurus. Commoda tibi habitatio non facile hic haberi potest. Quamobrem cum sese offerat occasio ædes commodas conducendi, necesse vero sit, ut statim contrahatur, quia adest alius, qui eas conducere vult; ego pro te ædes istas conduco. Equidem fieri nequit, ut te locatori obligem, adeoque necesse est ut me ipsi obligem sub ea conditione, nisi tu contractum ratihabere, adeoque ipsi obligatus esse velis. Quoniam tamen mecum contrahit, ut ædes tibi sint conductæ, etsi mandatum contrahendi non habeam, necesse omnino est, ut ego ipsi obligatus sim ad solvendum pensionem, nisi contractum ratihabueris; quodsi vero eum ratihabueris, non ego, sed tu pensionem ipsi solvere teneris, & quamprimum obligatio tua incipit, mea expirat.

§. 551.

Si quis pro alio contrahit tanquam negotii gestor, tempestive eidem significare debet, quod contraxerit, ne is vel ipse contrahat cum alio, vel mandatum contrahendi alii det. Etenim si pro alio contrahis tanquam negotii gestor, proprio motu hoc facis, sine mandato domini (§. 512.), adeoque domino inscio. Quoniam ergo dominus ignorans te in utilitatem suam jam contraxisse ipse cum alio contrahere, vel mandatum cum alio contrahendi alii dare poterat, tu tamen vis dominium tibi esse obligatum ad contractum a te initum ratihabendum, ne tu obligatus sis ei, cum quo pro illo contraxisti (§. 512. 550.); ideo omnino necesse est, ut tempestive eidem significes, te contraxisse, ne vel ipse contrahat cum alio, vel mandatum contrahendi alii det. *De contractus pro alio initi tempestiva significatione.*

Facile apparet, significatione ista non esse opus, ubi satis certum est, dominum ipsum non esse contracturum cum alio, nec mandatum contrahendi daturum alii, veluti si de contrahendo consilium inire non possit, nisi ubi præsens fuerit, adeoque ipsi innotescere queat te contraxisse.

§. 552.

Si gestor domino tempestive non significet, quod pro eo contraxerit; dominus ob istum contractum non tenetur gestori. Etenim si gestor domino tempestive non significet, quod pro eo contraxerit; dominus ipse contrahit eadem de causa sive per se, sive per mandatarium, adeoque ad hunc contractum suum adimplendum obligatur (§. 789. *part.* 3. & §. 663. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem si ad contractum gestoris ratihabendum obligatus esse deberet, cum mora culpa sit (§. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*), culpa gestoris, non sua in damnum incurreret. Enimvero si damnum ejus, cujus culpa accidit, colliditur cum damno alterius, qui omni culpa vacat, damnum ferre debet is, cujus culpa est (§. 629. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque damnum ferre debet gestor; dominus ob contractum, quem pro eo iniit, sed tempestive significare neglexit, eidem non tenetur. *De significatione neglecta.*

Ita si in exemplo, quod paulo ante dedimus (*not.* §. 550.), pro Titio conduxisti domum, te vero conduxisse eidem tempestive non significasti, ut is interea aliam conduxerit etsi minus commodam; tu tamen teneris locarium solvere locatori tuo, nec quicquam a Titio repetere potes.

§. 553.

De quasi emtione. *Si quis rem fungibilem apud te deposuit, quæ, cum propter absentiam deponentis restitui non possit, diutius servando peritura, tu vero animo solvendi pretium eandem consumis; eam quasi emis.* Etenim depositarius obligatur ad rem depositam omni diligentia custodiendam (§. 578. *part.* 4. *Jur. nat.*) & damnum, si culpa sua deterioretur, vel pereat, deponenti resarcire tenetur (§. 584. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo diutius servando peritura est res fungibilis, nec propter absentiam deponentis restitui potest; necesse est, ut vel vendatur, vel mutuo alicui detur, si deponens damnum incurrere non debeat, sed vel pretium (§. 937. *p.* 4. *Jur. nat.*), vel rem in genere recipere (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque depositarius recte præsumit, deponentem rem suam vendi velle, & quia ipsi perinde est, sive depositarius pretium pro ea solvat, sive alius emtor, idem quoque consentire præsumitur, ut depositarius eam consumat & pretium loco rei restituat. Enimvero si pro re traditur pretium rei, eadem emitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quoniam conventio hic perficitur ex consensu præsumto deponentis, depositarius cum eo quasi contrahit (§. 504.). Quamobrem si rem fungibilem apud te depositam, propterea quod diutius servando peritura, consumis animo solvendi pretium; eam a deponente quasi emis.

§. 554.

Quid ea sit. *Quasi emtio* est quasi contractus, quo quis ex consensu domini præsumto rem sibi vult esse emtam.

Quasi emtionem esse dabilem, patet ex propositione præcedente. Et validitatem hujus quasi contractus tuetur in illo casu necessitas perinde ac in negotiorum gestione (§. 543.).

§. 555.

De pretio a quasi emtore solvendo. *Quasi emtor pro re fungibili, quam consumit, tenetur domino solvere pretium isto tempore commune, quo consumit.* Etenim rem quasi emit, quia diutius servando peritura (§. 553.), adeoque consumi debet, nisi perire debeat. Quamobrem cum tunc vendenda sit, aliud pro ea pretium tunc accipi non potest, quam quod isto tempore commune est (§. 905. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quasi emtor itaque id pretium pro re fungibili, quam consumit, tenetur domino solvere, quod isto tempore, quo eam consumit, commune est.

Respiciendum nimirum est tempus quasi contractus, qui in locum veri succedit: quod adeo pretium accepisset dominus, si isto tempore rem vere vendidisset, istud etiam ex quasi emtione accipere debet. Acutiores facile videbunt quasi emtionem continere negotiorum gestionem. Etenim negotium deponentis utiliter gerit depositarius, quatenus a domino avertit damnum, quod incurreret, si res deposita interiret, adeoque eam vendit. Accedit autem ad negotiorum gestionem quasi emtio, dum rem vendit sibimetipsi, quam alii vendere poterat. Unde etiam patet, quod idem solvere teneatur pretium, quod alius soluturus fuerat.

§. 556.

Alius casus quasi emtionis. *Si quis rem venalem apud te deposuit, & casus emergit, quo ipsemet rem istiusmodi emere teneris; naturaliter eam quasi emere potes, sed solvendum est pretium, quo tempore restitutionis eam vendere poterat deponens: si vero pro certo pretio eam vendere voluit,*

rit, cum deponeret, hoc ipsum solvendum. Etenim si rem, quæ apud te deposita, vendere velit deponens, facile præsumitur eum in venditionem consentire, si casus emergit, quo vendi potest, seu vendendi occasio sese obtulerit. Quoniam vero ipsi perinde est, sive tu emas, sive alius; quando casus emergit, quo tu istiusmodi rem emere teneris, omnino recte præsumitur consentire, ut tu eandem emas. Quamobrem cum quasi emtio sit, si ex consensu domini præsumto rem tibi emtam esse velis (§. 554.); si quis rem venalem apud te deposuit, & casus emergit, quo ipsemet rem istiusmodi emere potes, naturaliter eam quasi emere potes. *Quod erat primum*.

Enimvero quoniam dominus rem venditurus non erat, nisi postquam ipsi fuerat restituta; nec consentire præsumitur nisi in id pretium, quod isto tempore pro re accipere poterat. Quoniam itaque quasi emtio perficitur ex consensu præsumto domini (§. 554.); quasi emtor solvere tenetur pretium, pro quo rem sibi restitutam dominus vendere poterat. *Quod erat secundum*.

Quodsi vero tibi, vel alii rem pro certo pretio vendere voluit, cum deponeret; quod in hoc pretium consentiat, recte præsumitur. In hoc igitur casu si quasi emas, solvere teneris pretium, pro quo rem tibi, vel alii vendere voluit deponens, cum deponeret. *Quod erat tertium*.

Si res deposita sit venalis, præsumi quidem potest dominum consentire in venditionem, sed in quodnam pretium consentiat, ex eo, quod venalis sit, præsumi nequit. Quamobrem necesse est, ut quantitas pretii aliunde præsumatur, nimirum vel ex tempore, quo vendi a domino potest, vel ex eo, quod alias voluntatem suam de eo declaraverit. Quod vero in casu altero quod dictum est contra eum pro vero haberi nequeat, adeoque tantummodo probabiliter pro vero accipiatur, inde est, quod rationes particulares esse possint, cur pro isto pretio vendere, quam deponere maluerit, & quod rationes etiam esse possint, cur voluntatem suam mutaverit.

§. 557.

Si quis rem fungibilem apud te deposuit, quæ, cum propter absentiam restitui non possit, diutius servando peritura, tu vero animo eam in genere constituendi resumis; quasi mutuum contrahis. Patet ex demonstratione superiori (§. 553.), in hypothesi propositionis præsentis, nisi res perire, adeoque damnum a deponente averti debeat, rem aut esse vendendam, quæ deposita fuit, aut mutuo alii dandam. Quamobrem cum perinde sit, sive alius eandem mutuo accipiat, sive tu accipias, facile deponens præsumitur consentire, ut tu eandem mutuo accipias. Quoniam itaque ex consensu præsumto quasi contrahitur, si tu eandem consumis animo eam in genere restituendi, quasi mutuum contrahis. *De quasi mutuo.*

Ex deposito res deponenti inspecie restituenda (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*). Si ea perit, in specie restitui nequit, & si perit sine culpa deponentis, nec æstimatio restituenda a deponente (§. 584. *p. 4. Jur. nat.*). Ast ex mutuo in genere restituitur (§. 514. *p. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum præstet, eam in genere restitui, quam prorsus non restitui, nec æstimationem præstari; quin dominus malit eam mutuo dari, quam depositam perire, nemo non hinc colliget. Ex consensu adeo præsumto eam mutuo dare potest depositarius tanquam negotiorum gestor (§. 512.). Quidni igitur & eam quasi mutuo dare sibimetipsi potest, cum quasi mutui idem sit effectus, qui mutui veri (§. 505.). Nihil adeo difficultatis habet propositio præsens, modo singula probe expendantur.

§. 558.

Quasi mutuum est contractus, quo quis ex consensu præsumto domini rem fungibilem consumit animo eam in genere restituendi. *Quasi mutuum quid sit.*

Quasi contractum in casu propositionis præcedentis defendit necessitas, perinde quasi emtionem in casu simili (*not.* §. 554.).

§. 559.

Quando quasi emtio quasi mutuo sit praesumenda & contra. *Si res deposita diutius servando peritura, & adsit, qui eam mutuo accipere velit; depositarius eam quasi emere nequit, nisi rationes fortes adsint, ob quas vendendi voluntas potius præsumitur: quasi emere tamen potest, si nemo adsit, qui mutuo eam accipere velit.* Nimirum si res deposita diutius servando peritura, nisi perire debeat, aut vendenda, aut mutuo danda. Quoniam rem deposuit deponens, ut ea ipsi restituatur in specie (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*), si autem mutuo detur, quia impossibile est eam in specie restitui, in genere tamen adhuc restitui potest, & quidem ejusdem bonitatis ac qualitatis (§. 519. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo parum interesse videatur, utrum in specie, an in genere restituatur; ex eo solo, quod rem deposuit, potius velle præsumitur, ut, ne res pereat, mutuo detur, quam ut vendatur. Quodsi ergo adsit, qui eam mutuo accipere velit; eam vendere nequit, consequenter nec quasi emere potest depositarius (§. 523.). *Quod erat primum.*

Enimvero si rationes fortes adsint, ob quas præsumitur, quod rem alias perituram potius vendi, quam mutuo dari velit deponens; depositarius quoque eam vendere, non mutuo dare debet. Quamvis adeo adsit, qui eam mutuo accipere velit; eam tamen hoc non obstante quasi emere potest (§. 553.). *Quod erat secundum.*

Quodsi vero adsint quidem rationes satis fortes, ob quas deponens potius velle præsumitur, rem depositam mutuo dari, quam vendi, ne pereat; si tamen nemo adsit, qui mutuo accipere eam velit, ut adeo vendi necesse sit; deponens eam utique quasi emere potest (§. 554.). *Quod erat tertium.*

Nimirum quia deponens nolle præsumitur, ut res deposita pereat, aut ea vendenda, aut mutuo danda. Quæritur adeo, utrum horum velle præsumi debeat. Particulares adeo adesse debent rationes, ob quas alterutrum præsumatur. Sive res alii vendatur, vel mutuo detur, sive ipse eandem quasi emas, vel quasi mutuo accipias, standum est voluntate præsumta domini (§. 523. 554. 558.). Et præsumtio, quæ nititur rationibus particularibus, semper præferenda ei, quæ rationibus generalibus debetur. Sed talia disertius doceri debent in Logica probabilium, ad quam omnino spectat theoria præsumtionum generalis ex ipsa rerum natura derivanda, unde multum lucis affunditur theoriæ quasi contractuum.

§. 560.

Quando negotiorum gestor cum domino quasi contrahere possit. *In genere si gestori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum; ipse cum domino eodem modo quasi contrahere potest.* Etenim si gestori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum, qui ex isto contractu domino obligatur præstare aliquid debet, quod domino utile, & gestor ad domino restituendum obligatur, quod ex eodem ad ipsum pervenit (§. 518.). Quoniam itaque perinde est domino, sive alius, sive gestor illud præstet, & sive gestor de suo det, sive ab alio acceperit, quod ex isto contractu restituendum, facile consentire præsumitur, ut gestor tanquam persona dominum repræsentans contrahat cum seipso, seu quod perinde est, ut ipse præstet, quod alius præstare debebat ex contractu. Quoniam itaque ex consensu præsumto inter se de eo convenire videntur, gestor cum domino quasi contraxisse videtur (§. 504.). Atque adeo patet in genere, si gestori negotiorum in utilitatem domini cum alio contrahendum; ipsum cum domino eodem modo quasi contrahere posse.

Propositionis præsentis casus particulares sunt quasi emtio & quasi mutuum, qui per modum corollarii ex eadem inferri poterant.

§. 561.

§. 561.

Quoniam *gestor negotiorum*, si in utilitatem domini cum alio contrahendum, ipse cum domino eodem modo quasi contrahere potest (§. 560.); *si domum domini locare alicui tenetur, ipse animo solvendi pensionem, quam daret conductor alius, domum inhabitare potest*, quasi eandem a domino conduxisset. *De Quasi conductione.*

§. 562.

Est adeo *Quasi locatio conductio* quasi contractus, quo quis ex consensu domini præsumto utitur re ejusdem animo solvendi mercedem, quam conductor alius præstiturus erat. Et similiter *quasi locatio operarum* est, quasi contractus, quo quis ex consensu alterius præsumto eidem operas præstat pro eadem mercede, quam pro iis alii locatori præstare debebat quasi conductor. *Quasi locatio conductio quid sit.*

Quoniam ex quasi contractu eædem nascuntur obligationes, quæ ex vero (§. 505.), non opus est ut de obligatione ex quasi conductione & quasi locatione orta hic distinctius agamus. Immo cum in genere ostenderimus, quando quasi contractus in locum verorum succedere possint (§. 560.), nec opus est, ut de quasi contractibus in specie prolixe agamus, quæ ad negotiorum gestionem accedere possunt, vel etiam tacite insunt contractibus aliis, quatenus ex iis ad ea obligamur, de quibus expresse non fuerat conventum, immo a contrahentibus eo, quo contrahebant, tempore non cogitatum. Quodsi quis ea perpendere voluerit, quæ de contractibus veris demonstravimus, facile perspiciet quænam huc referri debeant, modo animum advertat ad differentiam, quæ etiam naturaliter intercedit inter obligationem imperfectam, & perfectam, & ad eundem revocet, quod mutuo consensu imperfecte debitum vertatur in perfecte debitum: de quibus abunde dictum est in parte tertia, cum de modo alteri sese obligandi ageremus.

§. 563.

Qui consentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re ista vel facto isto sine restrictione obligatus est. Etenim ponamus aliquem consentire in rem aliquam, aut factum quoddam, non tamen consentire velle in ea, ad quæ naturaliter ex re ista vel facto isto sine restrictione obligatus est. Quoniam obligatio rei cohæret, ut inde divelli non possit, unum vult, alterum vero non vult, quorum istud sine hoc esse non potest quod cum sit absurdum, nemo autem sanus contradictoria velle præsumatur, qui in rem aliquam, aut factum quoddam consentit, is etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ naturaliter ex re ista, vel facto isto sine restrictione obligatus est. Ostenditur etiam directe hoc modo. Qui consentit in rem aliquam, aut factum quoddam, is etiam consentire debet in ea, ad quæ naturaliter ex re ista, vel facto isto sine restrictione obligatus est (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum quilibet præsumatur consentire in id, quod consentire debet; qui consentit in rem aliquam, aut factum aliquod, is etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ naturaliter ex ista, vel facto isto sine restrictione obligatus est. *De consensu præsumto ex consensu vero fluente.*

Nimirum si animo deliberato consensisset in rem, vel factum, unde manat naturaliter aliqua obligatio; utique perpendisset, se, si rem istam habere, vel hoc fieri aut facere velit, ad hoc præstandum fore obligatum (§. 387. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter si obligatus ad hoc esse noluisset, nec in rem, vel factum consensisset, cum consentire non potuisset. Enimvero sine animo deliberato nil quicquam facere debemus (§. 390. *part.* 3. *Jur. nat.*), & de animo deliberato alterius non statuendum est ei, cui cum ipso negotium est (§. 424. *part.* 3. *Jur. nat.*), sed is potius præsumendus, nisi manifeste contrarium appareat (§. 426. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem præsumtio, de qua loquitur propositio præsens, satis manifesta est, ac firmo nititur talo. Ex. gr. Si tu mihi vendis merces, quas te accepturum speras, & ego pretium tibi solvo, ut convento tempore illas accipiam; tu utique obligatus es ad pretium restituendum, si merces convento tem-

pore non advenerint; quo iis indigeo. Etsi adeo de eo non expresse conveniatur, consensus tamen tuus in pretii restitutionem recte præsumitur, ut adeo non solum jure interno obligatus sis ad pretium restituendum, verum etiam jure externo, adeoque ad restituendum a me compelli possis, emtione venditione rescissa. Similiter in eodem casu ego præsumor voluisse, ut merces hic mihi tradantur & tuo adeo periculo huc transportentur, nisi expresse contrarium fuerit dictum, vel ego tibi mandaverim, ut eas huc mitti cures. Propositio præsens, quamvis propter terminos generales non appareat; revera tamen notio communis est, juxta quam vulgo judicant homines: id quod haud difficulter apparet, modo animum satis attentum ac sufficiens acumen ad perpendenda communia in casibus huc spectantibus judicia afferamus.

§. 564.

De quasi societate contracta.

Qui casu incidunt in communionem, quasi societatem contrahunt. E. gr. ponamus, tibi & Cajo donari prædium: dico, inter te & Cajum quasi societatem contrahi. Etenim quoniam tibi & Cajo simul donatur prædium & donatio a vobis acceptatur, quippe sine qua donatio non perficitur (§. 58. *p.* 4. *Jur. nat.*); dominium prædii in te & Cajum simul transfertur (§. 48. *part.* 4. & §. 13. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque tibi & Cajo in eodem indiviso dominium pro parte competit, consequenter casu in communionem incidis cum Cajo (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum lucrum & damnum pro rata participent, qui in communione positiva sunt (§. 135. *part.* 3. *Jur. nat.*) & quando ab eadem receditur res pro rata inter eos dividenda, qui in eadem sunt (§. 124. *part.* 3. *Jur. nat.*); tu & Cajus naturaliter obligati estis ad lucrum & damnum sibi invicem communicandum. Quoniam itaque in id consentitis, ut prædium vobis sit donatum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), qui vero in rem aliquam consentit, is etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ ex re ista naturaliter obligatus est (§. 563.); perinde omnino est, ac si inter vos conventum fuisset, ut lucrum & damnum, quod ratione prædii obvenit, vobis commune esse debeat. Enimvero societas contrahitur, si ita convenitur, quod res & operas eo fine conferre velitis, ut lucrum ac damnum commune sit (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*). Vestra igitur conventio cum nitatur consensu præsumto *per demonstrata*, istiusmodi autem conventio quasi contractus sit (§. 504.). quasi societas inter vos contrahitur. Atque adeo patet, qui casu incidunt in communionem, eos quasi societatem contrahere.

Ex anterioribus satis patet, quasi societatem contractam hoc operari, ut, cum antea jure interno, seu ex æquitate tu Cajo & Cajus tibi esset obligatus, nunc etiam jure externo, seu ex justitia externa unus alteri obligatus sit, ita ut, qui præsumtæ huic conventioni contravenire velit, non modo iniquus sit, sed datam etiam fidem fallat (§. 759. *p.* 3. *Jur. nat.*). Facile vero patet, posse etiam eos, qui casu incidunt in communionem, veram societatem contrahere, veluti si inter se expresse conveniant, ut in nostro exemplo prædium commune administretur communi consensu.

§. 565.

Effectus quasi societatis.

Quoniam qui casu incipiunt in communionem, quasi societatem contrahunt (§. 564.), in societate autem sibi invicem obligantur socii ad lucrum & damnum communicandum (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*) & qui damnum dolo vel culpa tua dedit, id resarcire consociis tenetur (§. 1364. *part.* 4. *Jur. nat.*); *si qui casu incidunt in communionem, & unus solus percepit fructus, vel lucrum ex re communi quæsitum, aut impensas necessarias fecit, ad ratam fructuum vel lucri alteri restituendum tenetur & ad ratam impensarum restituendam alterum sibi obligatum habet: quodsi vero culpa sua dedit damnum, pro rata quoque alteri idem resarcire tenetur, jure etiam externo.*

Præstationes nimirum personales ex quasi contractu sunt, si justitiam externam spectes, ita ut ad eas alterum tibi obligatum habeas non tantummodo ex æquitate, verum etiam externe, quasi ex promisso, quo solo unus sese alteri perfecte obligare potest (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Recte igitur Imperator §. 3. Inst. de obl. quæ ex quasi contr. quasi contractum ex communione ortum restringit ad præstationes personales, excipit autem divisionem ipsius rei, quippe quæ ex ipso

ipso dominio oritur. Quamdiu v. gr. res donata communis est, perinde omnino habetur, ac si illi, quorum ea communis est, ratam suam communis lucri causa contulissent, ita tamen ut quilibet sibi reservaret dominium ejus, quod contulit. Quando itaque res communis dividitur, quilibet recipere videtur, quod contulerat & suum manserat. Ast si unus socius fructus solus percipit, vel in rem communem quid necessario impendit, aut etiam dolo vel culpa damnum dat; præstationes nascuntur personales, ad quas datur obligatio ex quasi contractu, quatenus ea consensu præsumto nititur juxta antea demonstrata (§. 563.). Nimirum si alterum compellere vis ad præstationem personalem in statu etiam naturali, non sufficit provocare ad æquitatem; cum contra eandem haud raro dentur exceptiones litibus ferendis aptæ, sed necesse est ut ostendas alterum tibi ad hoc ipso consensu suo esse obligatum, sive vero, expresso nimirum, vel tacito, sive præsumto, ut adeo obligatio sit vel ex quasi contractu. Obligatio igitur ex quasi contractu non est merum figmentum juris civilis, sed ipsi etiam juri naturæ probatur, quatenus in eo jus externum ab interno distinguendum, ut aliud sit obligari in conscientia, aliud ita, ut in alterum translatum sit jus te ad præstationem adigendi, seu jus belli (§. 687. *part.* 2. *Jur. nat.*), cui in statu civili succedit jus agendi in foro, quemadmodum suo loco videbimus.

§. 566.

Qui in communione casu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communiter administrandam. Etenim qui casu in communionem incidunt, illi pro parte dominium in re indivisa citra conventionem suam acquirunt (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet ex re communi lucrum pro rata participare debeat (§. 135. *part.* 3. *Jur. nat.*); aut unusquisque partem sibi debitam solus pro arbitrio suo, aut omnes conjunctim rem communem administrare debent (§. 118. *part.* 1. & §. 141. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo cogi possit, ut invitus maneat in communione (§. 147. *part.* 3. *Jur. nat.*); qui in communionem casu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communi consensu administrandam. *Obligatio eorum, qui casu in communionem incidunt.*

Ex. gr. Dono tibi & Sempronio agrum. Ager igitur ille aut dividendus est inter te & Sempronium, ut quisque suam accipiat partem de eadem dispositurus pro arbitrio suo, aut ut communis maneat necesse est & in utilitatem communem administrandus, prout commodum vobis visum fuerit. Nec obstat divisioni, si res commode, vel prorsus non dividi possit (§. 137. & *seqq.* *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 567.

Communio incidens dicitur, in quam quidam casu incidunt, hoc est, sine ulla prævia conventione, quod eadem res communis esse debeat. *Communio incidens quænam sit.*

Ita mecum in communionem incidis, si domus, vel prædium aliquod mihi ac tibi donetur, vel si rem quandam conjunctim emimus, non tamen eo animo, ut tanquam communis administrari debeat, seu, ut vulgo dicitur, sine affectione societatis.

§. 568.

Communio incidens est quasi contractus, & ex eo unus alteri obligatur ad rem communem vel dividendam, vel communi consensu administrandam. Etenim qui in communionem casu incidunt, illi naturaliter obligantur ad rem communem vel dividendam, vel communiter administrandam (§. 566.). Quoniam igitur consenserunt in modum, quo rem communem acquisiverunt, etsi inter ipsos non fuerit conventum, quod res communis esse debeat, qui vero consentit in rem, aut factum aliquod, etiam consentire præsumitur in ea, ad quæ ex re ista, vel facto naturaliter obligatus est (§. 563.); qui in communionem incidunt etiam consentire præsumuntur in hoc, ut rem communem vel dividant, vel communiter administrent. Enimvero quasi contractus est, qui ex consensu præsumto perficitur (§. 504.). Communio igitur incidens quasi contractus est, consequenter cum ex quasi contractu eadem nascatur obligatio, quæ ex vero *Qualis quasi contractus sit.*

vero (§. 505.); unus alteri obligatur ad rem communem vel dividendam, vel communiter administrandam.

Ex. gr. Si mihi & tibi res quædam simul donatur, dum uterque donationem acceptamus, ex ipsa acceptatione præsumitur, quod rem istam vel inter nos dividere, vel communem habere, adeoque communi consensu administrare velimus. Et vi hujus consensus præsumti etiam quasi ex contractu obligati sumus ad alterutrum faciendum; neuter alterum cogere potest, ut res maneat communis, nec dividatur, nemo solus eam administrare potest. Quamdiu autem non dividitur, nec consensu expresso, vel tacito societas contrahitur, ratione administrationis quasi societas contracta intelligitur (§. 564.), quæ adeo cum quasi contractu, quem ipsa communio incidens inducit, non confundenda. Etsi autem non opus esse videatur, ut de re dividenda quasi contrahatur, cum vi dominii quilibet exigere possit, quod suum est; nil tamen obstat, ut obligatio ex dominio resultans quasi contractu confirmetur, quemadmodum paulo ante insinuavimus (*not.* §. 565.). Accedit, quod quasi contractus hic vim suam etiam exerat, si quis solus administrationem sibi arrogat, tu vero tantummodo exigis, ut vel res dividatur, vel communi consensu administretur, adeoque in alterius arbitrio relinquis, quidnam horum eligere velit. Ceterum tanto minus ad inanes subtilitates referri debet, quod communio incidens eo, quem diximus, sensu ad quasi contractus referatur; quanto certius constat, quod nemo invitus ad communionem ineundam compelli possit, consequenter quando in eam expresse, vel tacite non consenserit, necesse est ut consensus præsumatur.

§. 569.

Quando societas actu contrahatur. *Si qui in communionem casu incidunt communi consensu rem administrant, societatem actu contrahunt.* Quando enim communi consensu rem administrant, ipso facto declarant, quod velint rem esse communem & communi consensu administrari, adeoque in communionem & communem administrationem rei tacite consentiunt (§. 660. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum tacitus consensus sit verus consensus (§. 662. *p. 1. Phil. pract. univ.*), vero autem consensu contrahatur vera societas; si qui in communionem casu incidunt communi consensu rem administrant, societatem actu contrahunt.

Aliud est, si quis inscio ac inconsulto altero rem communem solus administret, tum enim quasi contrahit; quodsi enim alter norit & contradicat, dissensum suum declarat; adeoque consensus præsumi nequit.

§. 570.

Indebitum quid sit. *Indebitum* dicitur id, ad quod præstandum alteri non sumus obligati. Quamobrem cum præstatio & dationem, & factum comprehendat (§. 80. *part. 3. Jur. nat.*), dari autem possint res tam corporales, quam incorporales, usus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus, atque pecunia (§. 10. *part. 4. Jur. nat.*); *indebitum consistit tam in datione rei sive corporalis, sive incorporalis, vel usus rei sive nudi, sive cum fructu conjuncti, vel pecuniæ, ad quam dandum non sumus obligati, quam in præstatione facti, ad quod faciendum alteri non sumus obligati.* Atque hinc porro patet, *indebite dari, vel fieri, si detur, vel fiat, ad quod dandum, vel faciendum quis obligatus non est.*

§. 571.

Indebiti solutio quid sit. *Indebiti solutio* est præstatio indebiti tanquam debiti, veluti si tibi dem quodcunque, ad quod dandum tibi non sum obligatus, quasi ad idem dandum tibi essem obligatus, aut facio aliquid, ad quod faciendum tibi non sum obligatus, quasi ad idem faciendum tibi essem obligatus. Et *indebite solvere* dicitur, qui indebitum solvit.

Ex. gr. Puto me tibi obligatum esse ad solvendum centum aureos, & hosce tibi solvo: solutio erit indebiti. Similiter si a me exigis decem aureos, quasi tibi eos deberem, cum tamen revera

vera nihil debeam, ego litis evitandæ causa decem solvo, quasi eos tibi deberem; solutio denuo erit indebiti. Quodsi puto domum esse tuam, eamque tibi do, cum tamen tua non sit, sed mea: solutio dicetur denuo indebiti.

§. 572.

Acceptio indebiti est acceptio ejus, quod nobis non debetur, tanquam debiti, veluti si quis ab altero accipit rem tanquam sibi debitam, cum tamen alter ad eam dandam ipsi non sit obligatus, aut patitur, ut alter sibi faciat, quasi ad faciendum ipsi esset obligatus, cum tamen ad idem faciendum ipsi obligatus non sit. Et *indebite accipere* dicitur, qui indebitum accipit. *Acceptio indebiti quid sit.*

Ex. gr. Si tibi solvo centum aureos, ad quos solvendum tibi non sum obligatus, & tu eos accipis tanquam tibi debitos; acceptio erit indebiti. Similiter si tu a me exigis decem aureos, quasi eos tibi deberem, cum tamen nihil debeam, & ego tibi eos solvo, quasi deberem; tu eos indebite accipis & acceptio indebiti est. Idem intelligitur de domo tibi data, quam tibi deberi puto, etsi non debeatur.

§. 573.

Si quis per errorem alteri indebitum solvit, hic idem ipsi restituere, aut, si restitui non possit, æstimationem præstare tenetur. Etenim qui alteri per errorem indebitum solvit, is putat, se ei ad hoc præstandum esse obligatum atque ideo præstat, ut obligationi suæ satisfaciat, cum tamen obligatus non sit (§. 571.). Non igitur hoc præstiturus fuisset, siquidem scivisset, se ad hoc præstandum non esse obligatum. Quamobrem jacturam sui facit (§. 487. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque damnum incurrit (§. 486. *part. 2. Jur. nat.*), & accipiens indebitum, consequenter ad quod præstandum alter ipsi non obligabatur (§. 572.), locupletior fit vel re, quæ datur, vel ex re, si quid aliud præstetur, alterius (§. 583. 584. *part. 2. Jur. nat.*), cum damno alterius. Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum alterius damno (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); quod indebite acceptum restituendum, aut æstimatio ejus præstanda, si restitutio fieri non possit. *Obligatio indebite accipientis.*

Ex. gr. Tu indebite accepisti centum aureos, quos me tibi debere putabam; eos mihi restituere teneris. Similiter accepisti a me domum meam, quam tibi deberi putaveram; errore deprehenso eam mihi restituere teneris. Ego putavi me tibi adhuc operas quasdam præstare debere, easque præstiti: errore deprehenso tu mihi mercedem pro iis solvere teneris.

§. 574.

Qui indebitum accipit, is in hoc consentire præsumitur, ut indebite acceptum restituat, vel, si restitui non possit, æstimationem præstet, si postea deprehendatur, me indebitum solvisse. Etenim qui indebitum accipit, is accipit tanquam debitum, quod sibi non debetur (§. 572.), adeoque præsumitur, quod idem accepturus non fuisset, siquidem scivisset alterum sibi ad hoc præstandum non fuisse obligatum. Præsumitur itaque porro etiam restituere velle, quod accepit, vel æstimationem præstare, si restitui amplius non possit, quodsi postea deprehendatur, indebitum sibi fuisse solutum. *De consensu præsumto indebite accipientis.*

Convenit hoc honestati (§. 171. *part. 1. Phil. pract. univ.* & §. 573. *h.*), adeoque ex adverso eidem repugnat, consequenter inhonestum est (§. *cit.*), si quis contrarium haberet voluntatem. Nemo præsumitur inhonestus, sed potius honestus, consequenter si quæratur, quid in casu propositionis præsentis præsumendum sit, utique præsumendum erit, quod diximus. Immo vix quicquam erit, qui contrarium de se præsumendum esse affirmaverit, si interrogaretur eo, quo solvitur, tempore, se indebite solutum restituere nolle. Quod enim postea facile mutent animum homines, ubi, quod indebite acceptum, restituere debent, id quidem inde est, quod ob cupidinem habendi molestum accidat restituere id, quod jam putaverant esse suum.

§. 575.

Quod indebiti acceptio vel solutio quasi contractus sit. Quoniam is, qui indebitum accipit, in hoc consentire præsumitur, ut indebite acceptum restituat, vel, si restitui non possit, æstimationem præstet, siquidem postea deprehendatur, indebite fuisse solutum (§. 584.), istiusmodi autem consensu præsumto quasi contrahitur (§. 504.); *Indebiti acceptio*, seu, quod vulgo dicitur, *Indebiti solutio quasi contractus est, quo accipiens obligatur ad indebite acceptum restituendum, aut, si id restitui non possit, ad præstandam æstimationem*.

Qui per errorem indebitum solvit, cum putet se esse obligatum, non aliud intendit, quam ut ab obligatione sua liberetur, consequenter non agit, ut alteri se, vel alterum sibi obliget, neque ideo cum ipso contrahit, ut exinde nascatur aliqua obligatio. Nihilominus tamen utique hunc habere animum videtur, quod solvat sub conditione si debitum sit, qui adeo in solvente recte præsumitur, & consequenter nolle solutum præsumitur, si indebitum appareret. Habet igitur animum accipientem sibi obligandi ad restituendum, quod accepit, si indebite accepit. Et quoniam nemo alterum fraudare debet (§. 148.), nec accipiens animum fraudandi solventem habere præsumitur: necesse igitur est ut consentire præsumatur in restitutionem ejus, quod accepit, si indebite solutum posthac appareret. Luculenter adeo constat, solventem indebitum per errorem cum accipiente quasi contrahere, quod indebite acceptum sibi restituere debeat, si tale posthac apparuerit, & ad hanc restitutionem ex hoc quasi contractu jure etiam externo obligari accipientem (§. 505.), non tantummodo ex æquitate, seu in conscientia (§. 580.).

§. 576.

De restitutione rei fungibilis. *Si res fungibilis per errorem indebite soluta, quamdiu ea extat, in specie; si non extet, in genere restituenda.* Etenim qui per errorem indebite solutum accipit, is obligatur ad id, quod accepit, restituendum, aut, si hoc fieri non possit, ad præstandam æstimationem (§. 573.). Quamdiu vero res fungibilis usu nondum consumta, adeoque adhuc extat, in specie restitui potest (§. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*); si vero non amplius extat, nonnisi in genere (§. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem si res fungibilis per errorem indebite soluta, quamdiu ea extat, in specie; si non extet, in genere restituenda.

Ex. grat. Puto me tibi debere decem modios avenæ, quos adeo tibi per errorem solvo. Sed postea deprehenditur ex apocha inter schedas alias reperta, quod decem isti modii avenæ jam fuerint soluti. Quoniam tu nihil avenæ adhuc consumsisti, eosdem decem modios, quos accepisti, mihi restituere teneris: quodsi vero avena, quam a me acceperas, jam fuerit consumta, alios decem modios restituere teneris.

§. 577.

Qualis quasi contractus sit solutio rei fungibilis indebitæ. *Si res fungibilis per errorem indebite solvitur, quasi mutuum contrahitur.* Etenim in mutuo accipiens obligatur ad rem fungibilem in genere restituendam (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), eidem tamen contractui nec repugnat, ut in specie restituatur (§. 536. *part.* 4. *Jur. nat.* . Quamobrem cum rem fungibilem indebitam accipiens eam in specie restituere teneatur, si ea adhuc extet, in genere autem, si non extet (§. 576.); si res fungibilis per errorem indebite solvatur, quasi mutuum contrahitur.

Quod nos quasi mutuum dicimus appellationi quasi contractuum convenienter, id ab aliis *Promutuum* vocatur. Nobis perinde est, qua denominatione quis uti voluerit. Ex quasi contractu & contractu vero eadem nascitur obligatio (§. 505.), adeoque etiam eadem nasci debet ex mutuo & quasi mutuo. Ex obligatione igitur quæ ex quasi contractu oritur apparet, cuinam vero æquipolleat, adeoque etiam quod in casu præsenti quasi contractus æquiparetur mutuo, consequenter quasi mutuum sit (§. 558.). Poteramus quoque ex definitione quasi mutui propositionem præsentem demonstrare.

§. 558.

§. 578.

Indebitum solvens dominium rei transfert in accipientem. Etenim qui indebitum solvit, rem dat alteri (§. 571.), adeoque ipso facto declarat animum transferendi dominium in accipientem (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium transferatur in accipientem nuda domini voluntate significata (§. 13. *part, 4. Jur, nat.*); indebitum solvens dominium rei transfert in accipientem. *An in indebiti solutione transferatur dominium.*

Ex. gr. Ego puto me tibi debere decem modios frumenti: quodsi eos tibi solvo, etsi per errorem, hoc non obstante dominium ejus in te transfero, habeo enim animum dominii transferendi & cum sim dominus rei, etiam jus transferendi (§. 675. *part. 2. Jur. nat.*). Similiter tu exigis a me decem frumenti modios tanquam tibi debitos. Quamvis noverim eos a me non deberi, aut saltem me non debere putem, quando tamen eos tibi do litis evitandæ gratia, dubium non est, quin dominium in te transferam. Non obstat, quod indebitum per errorem solvens habeat animum repetendi, si postea appareret indebite fuisse solutum (*not.* §. 575.); dare enim præsumitur sub hac conditione, ut ipsi reddatur, si indebite solutum appareat, consequenter ut dominium rei retro in ipsum transferatur, si posthac apparet se dominium transtulisse, ad quod transferendum non erat obligatus. Et hunc præsumi animum, non alium in solutione indebiti, vel ex eo intelligitur, quod indebite accipiens obligetur vel ad rei adhuc extantis restitutionem, vel ad præstandam æstimationem non amplius extantis (§. 581.). Si quis contendere velit per errorem solvendo indebitum non transferri dominium, quia non transferret, si indebitum esse sciret; præsumtio valeret adversus veritatem, quæ juxta eandem consistere non potest & multis absurdis locum faceret, de quibus ut expresse dicamus opus non est.

§. 579.

Quoniam indebitum solvendo dominium rei transfertur in accipientem (§. 585.), dominus vero rem suam alienare potest (§. 673. *part. 2. Jur. nat.*); *qui indebitum accipit, rem alienare potest*, consequenter *si per errorem indebitum fuerit solutum, & id postea deprehendatur*, cum res restitui amplius non possit, *æstimatio restituenda* (§. 573.). *An res indebite accepta alienari possit ab accipiente.*

Ex. grat. Dedi tibi domum meam, quam per errorem tibi deberi putaveram. Tu eam vendis Titio: venditio valida est, & agnito errore non domus, sed pretium, quod pro ea accepisti, restituendum.

§. 580.

Similiter quia indebitum solvens dominium rei transfert in accipientem (§. 578.), dominus ejus esse desinit (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*), consequenter cum jus rem vindicandi domino competat (§. 544. *part. 2. Jur. nat.*), & rem vindicaturus dominium probare teneatur (§. 545. *part. 2. Jur. nat.*); *si accipiens rem indebite acceptam alienavit, qui solvit indebite, eandem vindicare nequit.* *An alienata vindicari possit.*

Jus vindicandi oritur ex dominio (§. 514. *p. 2. Jur. nat.*). Quamprimum adeo quis dominium in alterum transfert, jus vindicandi amittit. Ex quasi adeo contractu re jam alienata accipiens tantummodo obligatur ad pretium, quod pro ea accepit, aut, si eam alicui donavit, quod accipere poterat, restituendam.

§. 581.

Qui novit alterum sibi solvere indebitum, id accipere non debet. Etenim si id accipit, locupletior fieri vult cum damno alterius (§. 582. 486. *part. 2. Jur. nat.*). Sed nemo locupletior fieri debet alterius cum damno (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo nec accipere sciens debet, si quis ipsi indebitum solvere velit. *An sciens indebite solutum accipere possit.*

Ostenditur etiam hoc modo. Qui novit alterum sibi solvere indebitum, & hoc non ob-

obstante, id accipit, is dolo efficit, ut alter minus habeat, quam habere debet (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Enimvero nemo dolo efficere debet, ut alter minus habeat, quam habere debet (§. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo etiam qui novit alterum sibi solvere indebitum, id accipere non debet.

Actus accipientis involvit appetitionem rei alienæ, quam honestati adversam nemo non agnoscit.

§. 582.

Quo animo accipiatur. *Qui sciens accipit, quod indebite solvitur; animum defraudandi habet.* Etenim acceptio actus dolosus est (§. 705. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Sed qui actu doloso alterum privat eo, quod suum est, eum defraudat (§. 680. *part.* 2. *Jur. nat.*), & qui sciens accipit, quod indebite solvitur, alterum suo privare vult. Quamobrem qui sciens accipit, quod indebite solvitur, animum defraudandi habet.

Defraudationem naturaliter turpem esse, nemo non agnoscit. Et in Jure civili hæc defraudatio æquiparatur furto, etsi apud nos non puniatur sicuti furtum aliud, cum ratio pœnæ cesset.

§. 583.

Quando indebitum accipiens ex ipso facto obligetur ad restitutionem. Quoniam qui alterum defraudavit, id, quo defraudavit, restituere tenetur, aut æstimationem præstare (§. 151.), *qui vero sciens accipit, quod indebite solvitur*, hoc facit animo alterum defraudandi (§. 582.); *ex ipso facto suo ad rem acceptam restituendam, vel, si restitui nequeat, ejus æstimationem præstandam obligatur.*

Non igitur hic opus est, ut ex quasi contractu inducatur obligatio: id quod etiam observarunt JCti Romani. Ast si quis ignorans accipit, quod indebite solvitur, tum ex ipso facto nulla deduci potest obligatio, bene tamen inducitur ex consensu præsumto, atque adeo ex quasi contractu. Aliud nimirum est bona fide agere, aliud vero dolose.

§. 584.

An defraudator possit habere animum indebite acceptum restituendi. *Qui per errorem indebite solutum sciens accipit, potest habere animum quod accepit restituendi, siquidem posthac appareat indebite fuisse solutum.* Quodsi enim quis per errorem indebitum solvit, is putat se ad solvendum esse obligatum, cum non sit. Quodsi alter, qui accipit, scit indebite solvi, is novit solventem versari in errore. Cum adeo utrumque possibile sit, tam ut error nunquam a solvente detegatur, quam ut posthac detegatur; accipiens habere potest animum rem sibi retinendi, seu non restituendi, si prius contingat, ast animum restituendi, si posterius accidat, quia scilicet animum quidem habet alterum defraudandi (§. 582.) & re alterius se locupletandi (§. 583. *part.* 2. *Jur. nat.*), non tamen videri vult animum defraudandi habere ignorantiam simulando. Patet itaque, qui per errorem indebite solutum sciens accipit, posse habere animum quod accepit restituendi, siquidem posthac appareat indebite fuisse solutum.

Quamvis cupido habendi homines impellat ad defraudandum alios; non tamen omnes ab honestate adeo sunt remoti, ut defraudatores videri velint. Quamobrem hanc suspicionem vario prætextu a se amovere student, adeoque tanto magis ad defraudandum alios propendunt, quando ad bonam fidem simulandam ignorantia affectata sufficit. Casus hic cum obtineat, si quis per errorem indebitum solvit, sciens indebitum facile accipit animo restituendi, siquidem præter spem & expectationem contingat solventem agnoscere, quod per errorem solverit, ac docere, quod indebitum solverit: ita nimirum satis prospexisse sibi videtur famæ suæ, ne fraudis labe eandem inficiat. Quodsi hæc probe perpenderimus, nihil restabit dubii, quin cum animo alterum defraudandi animus restituendi sub conditione, quam diximus, consistere possit.

§. 585.

Qualis sit animus defraudandi juxta animum restituendi.

Quoniam qui per errorem indebite solutum sciens accipit, habere potest animum quod accepit restituendi, siquidem posthac appareat indebite solutum fuisse (§. 584.), idem tamen etiam habet animum defraudandi solventem (§. 582.); *si quis per errorem indebite solutum accipit sciens, animo quod acceptum restituendi, si posthac appareat, indebite fuisse solutum, animum defraudandi sub hac conditione habet, si is latere possit*, consequenter *vult animum restituendi præsumi, si error solventis posthac fiat manifestus*. Unde porro infertur, *eum velle indebitum solventi obligatum esse quasi ex contractu* (§. 575.).

Nimirum non vult videri defraudator, qui revera est (§. 582.). Quamobrem mavult alteri esse obligatus ex quasi contractu, quam ex facto doloso, cum istud famæ suæ non officiat, cujus adhuc rationem habet, hoc vero eidem labem inferat. Neque adeo dubitandum, quin fraudem suam sit studiose tecturus, ne appareat, siquidem fieri possit, prudentia abusu in calliditatem versa, dum indebite solutum accipit.

§. 586.

An animus restituendi præsumatur si contingat accipientem scire, quod indebite solvatur.

Qui per errorem indebitum solvit, animum restituendi in accipiente recte præsumit, etiamsi forsan contingat, quod alter sciens accipiat, donec manifestum fiat accipientem scivisse. Etenim nisi accipiens habeat animum defraudandi, necesse est, ut habeat animum restituendi (§. 680. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo præsumitur habere animum defraudandi, nisi adsint rationes fortes, ob quas præsumi debet, quales in casu præsenti non apparent per errorem indebitum solvendi, immo nec repugnat, ut, cui est animus defraudandi, idem adhuc habeat animum restituendi, si error solventis detegatur (§. 584.); qui per errorem indebitum solvit animum restituendi in accipiente recte præsumit, etiamsi fides accipientis alias ipsi sit suspecta, & forsan contingat, quod alter sciens accipiat. *Quod erat alterum*.

Enimvero quoniam quod præsumitur tamdiu pro vero habetur, donec contrarium fuerit probatum (§. 247. *part. 2. Jur. nat.*); si manifestum evadat, accipientem scivisse, quod indebitum sibi solvatur, cum jam animus defraudandi, saltem conditionatus (§. 585.), appareat (§. 582.), præsumtio animi restituendi cadit. *Quod erat alterum*.

Qui habet animum alterum defraudandi ac fraudulenter accipit, quod indebite solvitur, etsi simul habeat animum restituendi quod accepit, nisi fraus occulta manere possit; is præsumi nequit habere animum restituendi, quamprimum patet adfuisse animum defraudandi, minime autem eadem evidentia constat, accipientem habuisse quidem animum defraudandi alterum, atque ideo jam fraudem commisisse in accipiendo, non tamen defuisse animum restituendi, siquidem fraus in accipiendo commissa detegatur, quoniam animus restituendi ad occulta referendus, quæ contra id, quod manifestum est, non prævalent, & qui fraudem committunt in accipiendo, perraro habent animum restituendi, si fraus detegatur, quod vero rarius fit, non præsumitur, nisi peculiares prostent rationes (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem si fraus in accipiendo detegatur, quæ utique manifesta est, quamprimum constat, accipientem scivisse, quod indebite solvatur, rectius præsumitur non habuisse animum restituendi, sed præsumtionem, quæ locum habebat tempore solutionis, fefellisse. Immo nullius utilitatis est in præsenti negotio, ut præsumatur animus restituendi, nisi fraus in accipiendo commissa appareat, cum fraus præsumtionem alteram, consequenter ea, quæ inde pendent, infirmare non possit, quemadmodum eadem statur, etiamsi qui ignorans indebitum accepit id restituere recuset, adeoque ipso facto declarat, sibi animum restituendi non esse, quemadmodum tempore solutionis recte præsumebatur. Non tamen inutile est in praxi morali, ut qui fraudem in accipiendo commisit potius præsumendus sit habuisse animum restituendi, si fraus detegatur, quam animum hunc ipsi abfuisse, aut non restituendi animum adfuisse; ab eo enim tanquam defraudatore sibi cavere debet, de quo saltem constat, quod clam alios defraudandi animum habeat.

§. 587.

An qui sciens indebitum accipit ex quasi contractu obligetur.

Naturaliter etiam qui sciens indebitum accipit, quod per errorem solvitur, etiam ex quasi contractu obligatur. Etenim qui per errorem indebitum solvit, animum restituendi in accipiente recte præsumit, etiamsi forte contingat, quod sciens accipiat (§. 586.). Quoniam itaque ex hoc consensu præsumto nascitur quasi contractus (§. 504.), & ex eo accipiens eodem modo obligatur, quo ex vero (§. 505.); naturaliter etiam qui sciens indebitum accipit, quod per errorem solvitur, etiam ex quasi contractu obligatur.

Non obstat, quod qui sciens indebitum accipit ex ipso facto suo fraudulento obligetur (§. 582. 583.). Etenim absurdum non est, ut quis obligetur & ex quasi contractu, & ex facto doloso. Immo nec utraque obligatio quoad effectum prorsus coincidit. Quatenus enim accipiens obligatur ex quasi contractu, cum de obligatione externa hic tantummodo quæstio sit, ea sese statim exerit tempore solutionis, etsi sub conditione, si indebite solutum appareat, adeoque valida subsistit, quamprimum hoc apparet, sive fraus in occulto maneat, sive detegatur: ast obligatio ex facto fraudulento non ante vires suas acquirit, quam fraude detecta.

§. 588.

De debito conditionali ante existentiam conditionis soluto.

Quod sub conditione debetur, vel die incerto, an sit extiturus, & ante existentiam datur, conditione non existente vel die non veniente repetitur. Quod enim sub conditione debetur, ad id solvendum non ante obligaris, quam conditio existit (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), ea autem deficiente, obligatio nulla est (§. 534. *part.* 3. *Jur. nat.*). Idem eodem modo patet, si quid debetur die incerto, an sit extiturus, quippe qui conditionis vicem sustinet. Quodsi ergo sub conditione, vel die incerto, an sit extiturus, debitum ante existentiam detur; id dari nequit nisi sub hac lege, ut conditione vel die isto non existente restituatur, adeoque nec aliter quam sub eadem lege accipi potest, nisi expresse aliud dicatur, ut debitum conditionale mutetur in purum. Quamobrem cum accipiens non plus juris acquirere possit, quam in eum transferre voluerit dans (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); conditione vel die non existente, quod ante existentiam datum, repeti potest.

Ostenditur etiam hoc modo. Quoniam conditione non existente ad solvendum non obligaris, quod sub ea debetur, *per demonstrata* & idem intelligitur de eo, quod debetur die incerto an sit extiturus; si ante existentiam solvitur, id solvitur quod an debeatur, nondum constat, & conditione non existente indebite solutum apparet (§. 570.). Perinde igitur est, ac si per errorem indebitum solvisses: id quod etiam in hoc casu accidere potest. Quamobrem cum ad restituendum obligatus sit accipiens, vel ad præstandam æstimationem, si restitutio fieri non possit, quando indebitum solutum (§. 573.); erit idem etiam ad idem obligatus, si sub conditione, vel die incerto an extiturus sit, debitum ante existentiam datum, conditione vel die non existente, consequenter repeti potest, quod ita datum.

Si a sciente datur & accipitur, quod ita debetur; expresse plerumque convenitur, quod conditione non existente, vel die nunquam adventuro quod datum restitui debeat, ne alter putet debitum conditionale mutari in purum animo quasi donandi; si posthac appareat, nos ad dandum non fuisse obligatos. Quamvis enim animus donandi non præsumatur, præstat tamen expresse conveniri, ut conditione non existente quod datum restituatur, ne litibus locus relinquatur.

§. 589.

De indebito ratione hominis.

Si quod jure debetur, per errorem solvitur ei, cui non debetur, id indebitum est. Quodsi enim quod jure debetur, per errorem solvitur ei, cui non debetur; ad id solvendum huic, cui solvitur, non obligaris. Quoniam itaque indebitum est, ad quod solvendum

dum non obligaris (§. 570.); si quod jure debetur per errorem solvitur ei, cui non debetur, id utique indebitum est.

Dicitur autem *indebitum ratione hominis*, ut distinguatur ab *indebito ratione juris*, quod jure nemini debetur.

§. 590.

Si, quod jure tibi debetur, per errorem solvitur ab eo, a quo non debetur, indebitum est. Ostenditur eodem prorsus modo, quo propositionem præcedentem demonstravimus. *Casus alter.*

Non opus est, ut moneamus, per errorem solventem proprio nomine solvere debere, si enim veri debitoris nomine vero creditori solveret, non per errorem solveret, putans scilicet se debere, quod non debet. An vero in eo erret, quod putet se obligatum esse ad solvendum, quod alter vero creditori vere debet, de eo judicium non est creditoris, qui accipit quod sibi debetur ab eo, qui alterius nomine solutionem in se suscipit. Pertinent enim hæc ad animum deliberatum dantis, de quo non judicandum accipienti (§. 387. 424. *part. 3. Jur. nat.*). Ne vero debitor verus, pro quo per errorem solvitur, locupletior fiat cum damno solventis, hic illi restituere debet, quod pro eo solvit (§. 585. *p. 2. Jur. natur.*). Sed de his prolixe dicere superfluum videtur, cum ex principiis generalibus alibi stabilitis satis manifesta sint.

§. 591.

Qui indebitum sciens accepit, æquiparatur possessori malæ fidei; qui non sciens accepit, possessori bonæ fidei. Qui enim indebitum sciens accipit, is novit sibi non deberi, quod per errorem tanquam debitum datur (§. 572.), id accipere non debet (§. 581.) & ubi accepit, restituere tenetur (§. 583.). Quodsi ergo hoc non facit, quamvis dans dominium bona fide in eum transtulerit (§. 578.), rem tamen, quam novit se alteri restituere debere & cujus dominium acquirere jure non poterat, detinet tanquam alteri non debitam, sed jure suam. Quamobrem cum malæ fidei possessor sit, qui novit rem, quam detinet tanquam suam, esse alterius (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*); malæ fidei possessori æquiparatur, qui sciens accepit indebitum. *Quod erat unum.* *De eo, qui sciens, vel non sciens indebitum accepit.*

Enimvero si quis non sciens accipit indebitum, quod per errorem scilicet solvitur, is putat sibi deberi, quod solvitur (§. 572.), adeoque bona fide id accipit ac tanquam suum detinet, seu possidet. Quamvis adeo ad restituendum sit obligatus (§. 573.), adeoque res, quam detinet, sit alteri debita, dominio licet in ipsum translato (§. 578.); quamdiu tamen hoc ignorat, rem alteri debitam bona fide detinet tanquam non debitam. Quamobrem cum possessor bonæ fidei sit, qui putat rem esse suam, quam possidet (§. 153. *p. 2. Jur. nat.*); qui indebitum non sciens accepit, possessori bonæ fidei æquiparatur. *Quod erat alterum.*

Qui indebitum sciens accepit, defraudator est (§. 582.), adeoque bona fide rem possidere nequit, etsi fraude sua effecerit, ut alter in ipsum transtulerit dominium. Ast qui indebitum non sciens accepit, is ab omni fraude remotus est, nec ipsi imputari potest, quod indebitum acceperit, nec acceptum restituerit, antequam appareret indebite solutum fuisse.

§. 592.

Quoniam qui indebitum sciens accepit possessori malæ fidei, qui vero non sciens accepit possessori bonæ fidei æquiparatur (§. 591.), indebite autem acceptum restituendum (§. 573.); *qui sciens indebitum accepit, in restitutione ad eadem tenetur, ad quæ obligatus est possessor malæ fidei, qui vero non sciens accepit, in ea tenetur, ad quæ obligatus est possessor bonæ fidei.* *Circa restitutionem in utroque casu observanda.*

Quoniam abunde dictum est, quid restituere debeat possessor tam malæ, quam bonæ fidei (§. 591. & *seqq. part. 2. Jur. nat.*); ideo non opus est, ut ea hic repetantur.

§. 593.

§. 593.

De mora restituendi indebite acceptum.

Si qui indebitum etiam non sciens accepit, postquam errore deprehenso restituere debet quod accepit, in mora est; ob moram tenetur. Etenim qui in mora est, tenetur ad id quod interest, si propter moram alter damnum patitur, vel lucrum ejus cessat (§. 655. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter ob moram etiam tenetur qui non restituit indebite acceptum, errore deprehenso, etiamsi non sciens indebitum acceperit.

Quamprimum certum est, per errorem indebitum fuisse solutum, inter eum, qui indebitum sciens & qui non sciens accepit, nulla amplius differentia est, & cum ille antea æquipararetur possessori bonæ fidei, nunc possessori malæ fidei æquiparandus, postquam novit se indebitum accepisse, non tamen restituit (§. 591.).

§. 594.

De indebiti solutione cessionario facta.

Si debitor cessus cessionario solvit, quod non debebat; id a cessionario repetere potest, seu cessionarius ad restituendum obligatur. Etenim cessione juris jus cedentis in cessionarium transit (§. 81. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque is personam cedentis repræsentat. Quodsi ergo cedenti nihil debetur, nec cessionario quicquam debetur, consequenter quando per errorem cessionario quid solutum, quod cedenti non debetur, perinde omnino est ac si ipsi cedenti solutum fuisset. Enimvero si solutum fuisset cedenti, hic ad restitutionem teneretur, adeoque debitor id repetere posset (§. 573.). Ergo etiam cessionarius tenetur ad restitutionem, adeoque debitor cessus ab eo repetere potest, quod eidem solvit, cedenti autem non debuit.

Nimirum sicuti cessionarius, dum transit in locum cedentis, acquirit jus, quod fuerat cedentis, ut adeo ei non plus liceat, quam quod licuerat cedenti (§. 86. *part. 3. Jur. nat.*); quando accipit, quod cedens accipere non poterat nisi sub conditione restituendi, siquidem posthac indebitum appareret, nonnisi sub eadem conditione idem accipere potest. Quod enim debetur, cessione non mutatur; sed mutatur saltem persona, cui debetur. Quando itaque cessionarius accipit, quod cedenti non debetur, indebitum accipit. Nulla sane ratio est, quod per cessionem indebitum fieri debeat debitum. Quandoitaque indebitum ceditur, indebitum idem quoque manet.

§. 595.

Indebitum in repetendo soluto probandum.

Indebite solutum repetiturus probare debet, indebitum esse, quod solutum. Accipiens enim non tenetur ad restitutionem, nisi quia indebitum ipsi fuit solutum per errorem (§. 573.), consequenter si restituendum, constare debet indebitum esse. Quamobrem nec qui solvit ante repetere potest solutum, quam ubi certum est, id indebitum esse. Quodsi ergo quod solvit tanquam indebite solutum repetit, probare omnino tenetur, quod solutum indebitum esse.

Indebite solutum repetens assimilatur domino rem suam vindicanti. Quemadmodum itaque hic dominium probare debet rem suam vindicaturus, seu rem, quam sibi restitui petit, esse suam (§. 545. *p. 2. Jur. nat.*); ita etiam ille repetens, quod sibi debetur, probare debet rem, quam repetit, sibi deberi, consequenter eam indebite fuisse solutam.

§. 596.

Quando qui indebite solvit restitutionem vi urgere liceat.

Quoniam *indebite solutum repetiturus* probare debet, *indebitum esse, quod solutum* (§. 595.); *antequam probaverit, vi adigere nequit alterum ad restituendum.*

Idem quoque obtinet in rei vindicatione (§. 546. *part. 2. Jur. nat.*), cui assimilatur repetitio indebiti. Sane si solutione indebiti non translatum fuisset dominium; res ipsa vindicari posset tanquam nostra. Quoniam vero dominium translatum & alter saltem obligatur ad eam nobis resti-

stituendam; ideo repetitur tanquam nobis debita. Effectus autem utrobique idem est, nimirum ut tu rem, quam alter habet, recipias.

§. 597.

Si indebitum dubitante animo solvitur, restituendum est, aut, si restitui non possit, æstimatio præstanda. Etenim qui dubitat, utrum ad solvendum fit obligatus, nec ne; is ignorat, utrum debeat, nec ne (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*), consequenter etsi probabilius ipsi videatur, quod debeat, quam quod non debeat, atque ideo solvit, per errorem tamen adhuc solvit tanquam debitum, quod indebitum est. Enimvero qui per errorem solvit indebitum, ei restituendum, quod solutum, aut, si restitui non possit, æstimatio præstanda (§. 573.). Ergo etiam restituendum est, quod solutum, aut, si restitui non possit, æstimatio præstanda, si indebitum dubitante animo solvitur. *An indebitum dubitante animo solutum restituendum.*

Sunt qui contrarium defendunt, quod putent dubitante animo solventem scienti potius, quam erranti æquiparandum esse, ut adeo animus donandi præsumatur. Enimvero qui dubitante animo solvit, nondum certus est se non debere, adeoque dici nequit, quod sciens solvat indebitum: quin potius in dubio sumit debitum esse, quod non debetur, consequenter indebitum solvit tanquam debitum, adeoque in solvendo perinde errat, ac qui ignorans indebitum solvit tanquam debitum: quodsi enim certo constaret indebitum esse non solveret. Quamobrem nisi sufficienter declaret, se animum repetendi non habere, etiamsi posthac appareret indebitum esse: animus repetendi adhuc non præsumitur, quatenus is præsumi nequit suum jactare, & præsumtio animi repetendi convenit æquitati, quæ non patitur, ut alter locupletior fiat cum damno ipsius (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*). Scit nimirum, qui certus est rem ita sese habere (§. 595. *Log.*); errat, qui falsum pro vero habet (§. 623. *Log.*); ignorat, cujus animum nulla de re subit cogitatio (§. 27. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); dubitat denique, qui non novit, utrum affirmativam, an negativam propositionem pro vera habere debeat (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Dubitans igitur perinde ac ignorans, vel errans non scit. Donandi animus præsumi nequit nisi in sciente.

§. 598.

Si quis per errorem plus solvit, quam debebat, quod ultra debitum solvit, restituendum. Etenim si quis plus solvit, quam debebat, quod ultra debitum solvit, id indebitum est (§. 570.). Enimvero si quis indebitum per errorem solvit, id ipsi restituendum (§. 573.). Ergo etiam restituendum, quod ultra debitum solvit, qui per errorem plus solvit, quam debebat. *De plus solvente.*

Separandum nimirum est debitum ab indebito. Indebitum per hoc non mutatur, quod una cum debito fuerit solutum. Quicquid igitur de indebito valet, si solum solvitur, id etiam de eodem tenendum, si una cum debito solvatur. Ex. gr. Solvo tibi per errorem centum thaleros, cum tantummodo debeam centum florenos, adeoque thaleros sexaginta sex cum uno floreno. Ultra id, quod debebam, tibi solvi 33. thaleros cum tertia unius parte. Hi cum indebite soluti sint, mihi utique restituendi.

§. 599.

Si per errorem tibi non scienti concedo usum rei meæ tanquam debitum; tu mihi ad restituendum teneris, non quantum valet usus rei, sed quantum tu ex eo factus es locupletior, vel quantum tu pro conditione personæ tuæ in eum impensurus fuisses. Etenim si per errorem tibi non scienti concedo usum rei meæ tanquam debitum, tu putas tibi deberi hunc usum, sicuti ego, atque adeo bona fide eundem accipis. Quoniam itaque qui non sciens indebitum per errorem dantis accepit, possessori bonæ fidei æquiparatur (§. 591.), possessor autem bonæ fidei non tenetur ex facto suo, seu propterea non obligatur ad aliquid dandum domino, quia hoc fecit (§. 594. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo nec accipiens in casu præsenti tenetur usum indebitum concedenti ex ipso usu rei sibi concesso. Quoniam tamen nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*); ideo tantum restituere tenetur, in quantum locupletior factus est, *De usu rei per errorem alteri concesso.*

con-

consequenter cum in tantum locupletior factus intelligatur, quantum in usum alias impensurus fuisset (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*), quantum in eundem impendere debuisset pro conditione personæ suæ restituere tenetur.

Ex. grat. Concedo tibi usum ædium mearum tanquam tibi debitum. Tu eas inhabitas per triennium. Postea tamen deprehenditur, me tibi usum earum non debere. Ponamus pro usu ædium mearum me accipere posse pensionem annuam centum & quinquaginta thalerorum; te vero pro conditione tua non solvere, nisi pensionem annuam quinquaginta thalerorum. Locupletior itaque ex usu ædium mearum non factus es, nisi ea pecuniæ summa, quam in habitationem pro conditione tua impensurus fuisses. Quamobrem mihi restituere debes non quadringentos & quinquaginta thaleros, sed saltem centum & quinquaginta. Quodsi tibi concederem per errorem usum horti tanquam debitum, ex quo nullum lucrum percipitur, sed qui tantummodo animo recreando inservit, consequenter cujus usus rebus mere voluptuariis accensetur (§. 501. *part.* 1. *Jur. nat.*); cum ex eo factus non sis locupletior, ad nihil quoque mihi restituendum teneris, quamvis ab alio quotannis quadraginta thaleros accipere potuissem. Quodsi vero tu pro eodem ab alio quadraginta accepisses; eos, nisi consumsisses, mihi restituere deberes, aut, si consumti fuerint, tantundem, quantum alias consumturus fuisses. Quamvis autem restitutio in hoc casu fluat ex eo, quod locupletior factus sis ex re alterius; hoc tamen non obstat, quominus etiam consensisse in eandem præsumaris (§. 574.), consequenter etiam ad hanc restitutionem obligatus sis ex quasi contractu (§. 575.). Etenim in quasi contractu nemo præsumitur consentire nisi in id, ad quod restituendum naturaliter obligatus est. Quamobrem cum in casu præsenti non obligeris ad restituendum, quantum valet usus rei, sed quantum ex eo factus es locupletior *vi præs.* ideo quoque præsumi nequit nisi te consentire in hanc restitutionem, quatenus recte præsumitur, te non habere animum te locupletandi cum damno alterius.

§. 600.

Quodnam ob causam detur. *Ob causam dari* dicitur, quod datur eum in finem, ut aliquid detur, vel fiat ab accipiente, consequenter *accipiens quod ob causam datur se ad faciendum, vel dandum aliquid danti obligat, seu dare ac facere id, propter quod datur, promittit.*

Ex. gr. Do tibi quatuor vaccas, ut mihi des equum. Vaccæ dantur propter causam. Similiter do tibi librum quendam ut tu mecum communices MSC. quod te accepturum speras, vel do quinquaginta thaleros, ut idem mihi, ubi acceperis, describas, datur liber, datur pecunia ob causam. Do tibi quinquaginta aureos, ut filium meum instituas: datur denuo pecunia propter causam. Quando in casu primo tu accipis vaccas, utique te obligas ad dandum equum, alias enim accipere non poteras, nec ego tibi darem vaccas, nisi promitteres, te daturum equum, seu ad equum dandum nolles obligatus esse. Similiter in casu altero quando accipis librum vel pecuniam, ad communicandum MSC. vel id describendum te obligas. In casu tertio dum quinquaginta aureos a me accipis, ad filium meum instituendum te obligas.

§. 601.

Quando causa non sequatur. *Causa non sequi* dicitur, quando ab altero non præstatur, quod ab ipso præstandum erat, seu quod præstandum promiserat, consequenter ad quod præstandum se obligaverat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Ita si ego tibi do quatuor vaccas, ut tu mihi des equum; quando equum non das, sed cum vendis alteri, aut is, antequam des, moritur, causa non sequitur. Similiter si tibi do librum quendam, ut tu mecum communices MSC. quod te accepturum putas; tu vero MSC. non accipis, consequenter nec mecum communicare potes; causa non sequitur. Si tibi do quinquaginta aureos, ut filium meum instituas, tu vero hoc non facis; causa non sequitur.

§. 602.

Cur non sequatur. Quoniam causa non sequitur, quando ab accipiente non præstatur, quod ab ipso præstandum, seu quando promissum non implet (§. 601.), accipiens vero promissum non implet, vel quia non vult, vel quia non potest; *causa non sequitur, vel quia accipiens promissum implere non vult, vel quia non potest.*

Ita

Ita in exemplis, quæ modo dedimus (*not.* §. 600.), ut des equum, aut MSC. mecum communices, vel deſcribas; promiſſum adimplere non potes, ſi equus moriatur, vel MSC. non accipias: aſt in exemplo, ut filium meum inſtituas, promiſſum adimplere non vis, quia eum inſtituere non vis, cum poſſes: quodſi enim ſeſe offerrent impedimenta tibi inſuperabilia, utique non poſſes. Similiter ſi tibi do centum aureos, ut doctor fias, tu vero doctor fieri non vis, promiſſum adimplere non vis.

§. 603.

De restitutione ob causam datorum.

Ob cauſam datum cauſa non ſecuta reſtituere teneris. Etenim quod datur ob cauſam, eum in finem datur, ut aliquid ab accipiente detur, vel fiat (§. 600.). Enimvero ſi quid tibi datur ob certum finem, ſcilicet ut hoc facias, vel etiam des tu ad reſtituendum obligaris, quod datum, niſi feceris, (§. 556. *p.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam reſtituere teneris ob cauſam datum, ſi non dederis, vel feceris, ad quod dandum, vel faciendum te obligaveras, conſequenter cauſa non ſecuta (§. 602.).

Naturaliter nulla opus eſt diſtinctione, utrum cauſa non conſequatur, quia promiſſum adimplere non potes, an quia non vis, nec opus eſt diſtinctionibus in eo caſu, quo non potes, cum non attendatur, undenam veniat impoſſibilitas, prouti ſatis ſuperque intelligitur ex demonſtratione, quam alibi dedimus (§. 556. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nimirum in omni caſu ſi retines quod datum, gratis habere vis, quod gratis tibi datum non eſt: neque enim gratis datur, quod datur ob cauſam (§. 18. *part.* 4. *Jur. natur.* & §. 600. *h.*). Et ſi promiſſum non adimpletur, tu tamen retinere vis, quod ejus adimplendi cauſa datum; tu retinere vis, ad quod reſtituendum te obligaveras, ſaltem ex conſenſu præſumto, cum tibi abunde conſtet, alterum non aliter dare velle, quam ut promiſſum adimpleatur, non attentæ cauſa, cur adimpleri non poſſit. Adverſus dantem enim non habetur pro vero, niſi quod ſufficienter indicavit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ſine ulla reſtrictione dederit, ut promiſſum adimpleatur; eo ipſo ſufficienter indicavit, ſe velle ut reſtituatur, quod datum, niſi adimpleatur, conſequenter ſi cauſa non ſequatur. Ita ſi quatuor vaccæ dentur, ut equum des: ſi tu equum non des, ſive quod dare non poſſis, quia equus mortuus, antequam dari potuerit, ſive quod dare non vis, quia eum vendere maluiſti, vaccæ utique reſtituendæ ſunt. Similiter ſi quinquaginta aureos accepiſti, ut MSC. deſcribas, quod te obtenturum ſperabas; reddenda eſt pecunia, quam accepiſti, ſive MSC. obtinere non potueris, adeoque impoſſibile fuit, ut deſcriberes, ſive illud obtinueris, deſcribere autem nolueris, vel etiam ſi obtentum deſcribere non poſſis propter morbum, in quem incidiſti. Idem intelligitur eo in caſu, quo quinquaginta aureos accepiſti, ut filium meum inſtituas; ſed inſtituere aut non vis, aut non potes.

§. 604.

Unde nascatur obligatio in restitutione ob causam datorum causa non secuta.

Obligatio reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naturaliter non naſcitur ex conſenſu præſumto, ſed ex tacito conſenſu. Etenim ſi quid ob cauſam datur, accipiens danti ſe obligat ad dandum aliquid vel faciendum propter id, quod datur (§. 600.), adeoque nec dans gratis dare, nec accipiens gratis accipere vult (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*), conſequenter tacite in eo conſentiunt, ut, ſi ab accipiente non præſtetur, quod præſtandum, quod datum reſtituatur (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum conſenſus tacitus ſit verus conſenſus (§. 661. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); accipiens non minus ſe obligat ad datum reſtituendum, ſi non præſtetur id, ob quod datum, quam ad hoc præſtandum, quia accepit. Naturaliter adeo obligatio reſtituendi ob cauſam datum cauſa non ſecuta naſcitur ex conſenſu tacito, qui ineſt ipſi conventioni, adeoque non ex præſumto (§. 245. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nolle accipere gratis & nolle reſtituere, ſi nihil viciſſim præſtetur, utique inter ſe pugnant: qui enim reſtituere non vult, ſi nihil viciſſim præſtetur, vult accipere gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*). Naturaliter adeo obligatio ineſt ipſi pacto, perinde ac in aliis contractibus contrahentes etiam obligantur ad ea, quæ ex iis, quæ dicta ſunt, neceſſario conſequuntur, etſi expreſſe non fuerint dicta. Quamobrem accipiens etiam externe obligatur ad reſtitutionem, niſi fecerit (§. 399. 405. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut adeo ad inducendam obligationem externam non demum opus ſit conſenſu præſumto, quo obligatio interna vertitur in externam. Quod vero in

jure civili ex quasi contractu deducatur obligatio, principiis equidem juris Romani convenit, quod ex contractibus innominatis non admittit nisi quod expresse dictum, & innominatos a nominatis distinguit, quemadmodum ex superioribus abunde patet.

§. 605.

A ex quasi contractu. Quoniam obligatio restituendi ob causam datum *causa non secuta* naturaliter non nascitur ex consensu præsumto (§. 604.), sine consensu autem præsumto non quasi contrahitur (§. 504.); *obligatio restituendi ob causam datum causa non secuta naturaliter non nascitur ex quasi contractu.*

Naturaliter adeo præsens negotium ad quasi contractus referendum non est, quemadmodum Juris Romani interpretes id habent pro quasi contractu, qui accedit ad contractum innominatum, ut, quando quid datur propter causam, duo acta esse intelligantur, nimirum quorum unum contractum innominatum importet do ut des, vel do ut facias, alterum vero quasi contractum, ut id, pro quo nihil dedisti, vel fecisti restituas. Quod enim tacite agitur, nimirum ut id restituas, pro quo nihil fecisti, vel dedisti, ad verum contractum pertinet, quo datur ut facias, vel des, prouti ex demonstratione propositionis præcedentis & iis, quæ ad eandem dicta sunt, abunde patet.

§. 606.

Jus ob causam dantis. *Si quid datum fuerit ob causam, causa vero non sequatur, sequi tamen adhuc possit, dans accipientem adigere potest vel ad implendum promissum, vel ad restituendum, quod accepit.* Etenim si quid datur ob causam, accipiens obligatur ad præstandum id, ob quod datum (§. 600.), &, nisi præstiterit, ad restituendum, quod accepit (§. 603.). Quodsi causa non sequatur, sequi tamen adhuc potest, accipiens non præstat, quod præstare debet, præstare tamen adhuc potest (§. 601.). Quamobrem tu eum adigere potes vel ad implendum promissum, scilicet ad præstandum id, ad quod præstandum se obligavit, vel ad restituendum, quod accepit.

Jus repetendi, quod ex causa datum, competit danti, si causa non sequatur (§. 603.); jus adigendi accipientem ad implendum promissum, si causa consequi possit (§. 600. *h.* & §. 209. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem quando causa adhuc sequi potest, alternative agendum, vel ad implendum promissum, vel ad restituendum, aut simpliciter ad implendum. Etenim ad promissum adimplendum accipiens jure obligatur, ad id vero, quod accepit, restituendum sub conditione, nisi præstetur, ad quod præstandum se obligat, dum accipit. Quando igitur causa adhuc consequi potest, & accipiens præstat, quod præstare debebat, ad restituendum ob causam datum eum adigere non potes. Dissentit Jus Romanum ob principiorum diversitatem.

§. 607.

De prænumeratione pecuniæ ob præstationem futuram. *Si locatori operarum merces prænumeratur, vel in genere prænumeratur pecunia, quæ pro eo, quod dabitur in posterum vel fiet, danda erat; prænumeratio datio ob causam est.* Etenim locatori operarum prænumeratur merces, ut operas præstet (§. 1194. *part. 4. Jur. nat.*), &, si in genere pecunia prænumeratur ob præstationem futuram, eum in finem prænumeratur, ut præstetur. Quoniam itaque ob causam datur, quod datur eum in finem, ut alter aliquid det, vel faciat (§. 600.), consequenter ob præstationem futuram (§. 80. *part. 2. Jur. nat.*); prænumeratio mercedis ob operas locatas, vel in genere ob præstationem futuram datio ob causam est.

Ex. gr. Studiosus convictus causa prænumerat ad quadrantem anni: datio utique ob causam est, adeoque hospes, quod ultra tempus, quo ejus convictu usus, prænumeravit restituere tenetur, si ob obitum patris in patriam redire cogatur studiosus (§. 703.). Similiter si quis operis conductori mercedem prænumerat, datio propter causam est, &, si is moriatur, antequam id absolverit, quod ultra ratam operarum præstitarum solutum, restituendum. Si lanioni des centum thaleros, ut tibi det carnes, quibus quotidie opus habueris pro pretio communi, tu vero domi-

micilium mutare cogaris, antequam pretium carnium acceptarum adæquet centum thaleros; residuum tibi restituere tenetur, quoniam datum ob causam, quæ sequi non potest ob casum minime prævisum. Exempla hæc, quæ dedimus, satis loquuntur, quam late pateat propositio præsens.

§. 608.

Sine causa acceptum dicitur, quod jure accipi non poterat: ast *Quasi sine causa acceptum*, quod jure quidem accipi, sed non retineri poterat. *De eo, quod sine causa acceptum.*

Exempla occurrunt in iis, quæ mox sequuntur, ut adeo non opus sit ea anticipando in medium afferri, antequam satis intelliguntur.

§. 609.

Si quid datur ob negotium, quod jure subsistere non potest; id sine causa acceptum. Etenim si negotium subsistere nequit, seu jure nullum est, propter hoc negotium nec quicquam dari, consequenter nec accipi potest. Quodsi ergo propter istiusmodi negotium quid datur, id jure nullo accipitur. Quamobrem cum sine causa acceptum sit, quod jure accipi non poterat (§. 608.); si quid datur ob negotium, quod jure subsistere non potest, id sine causa acceptum. *De eo, quod datur ob negotium jure nullum.*

Pertinet huc exemplum *Papiniani* l. 5. ff. de Cond. sine causa. Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit. Quoniam matrimonium hoc jure subsistere non potest, adeoque pecunia in dotem jure accipi nequit; datum sine causa acceptum intelligitur. Recte enim defendit *Papinianus* non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse. Quemadmodum enim matrimonium in se spectatum & quod jure subsistere potest, causa honesta & justa est; ita quod jure subsistere nequit, cum lege sit prohibitum, recte pro causa nulla habetur. Quod igitur ob istiusmodi matrimonium accipitur, sine causa accipitur: nimirum non adest negotium, ob quod accipi quid possit.

§. 610.

Si quid acceptum ob causam, quæ postea extinguitur; id quasi sine causa acceptum. Etenim si quid ob causam accipitur, honestam utique, id jure accipi poterat, quemadmodum jure accipi non poterat, quod sine causa accipitur (§. 608.). Enimvero si causa ista postea extinguitur, perinde omnino est, ac si non adfuisset, consequenter quod jure quidem acceptum erat, jure tamen retineri nequit. Quamobrem cum quasi sine causa acceptum sit, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); si quid acceptum ob causam, quæ postea extinguitur, id quasi sine causa acceptum. *De eo, quod ob causam acceptum, quæ postea extinguitur.*

Ex. gr. Dedisti Titio chirographum spe numerandæ pecuniæ, quod adeo pecuniam numeraturus jure accipere poterat. Enimvero postea non numerat pecuniam, adeoque chirographum, quo fateris te pecuniam accepisse & eandem cum usuris restituere promittis, jure retinere nequit. Chirographum itaque quasi sine causa acceptum est. Similiter dedi tibi apocham spe solutionis; tu eam jure accipere poteras animo solvendi, quod debes. Enimvero differs solutionem, adeoque apocham, qua confiteor solutionem esse factam, retinere nequis. Apocha igitur quasi sine causa a te accepta.

§. 611.

Si rem alterius, quam restituere debebas, v. gr. tibi commodatam, vel ad vendendum traditam, amisisti & æstimationem præstare coactus fuisti, dominus autem rem recipit; pretium quasi sine causa acceptum. Etenim quia amisisti rem, quam restituere debebas, æstimationem omnino præstare teneris, cum damnum tua culpa datum sit resarciendum (§. 850. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque dominus pretium rei amissæ jure a te acci- *De pretio pro re amissa soluto, si res a domino recipitur.*

 pit.

pit. Enimvero si rem amissam postea recipit, nisi pretium tibi restituat, cum damno tuo locupletior fit (§. 486. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*): quod cum fieri non debeat (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*), rem & pretium simul retinere jure nequit. Quoniam itaque quasi sine causa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); si rem alterius amisisti, quam restituere debebas, & æstimationem præstare coactus fuisti, dominus vero rem recipit, pretium quasi sine causa acceptum.

Pertinet huc exemplum *Ulpiani* l. 2. ff. de cond. s. c. Si fullo vestimenda lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus præstiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta; quasi sine causa pretium datum videtur.

§. 612.

An indebite acceptum sine causa acceptum sit. *Quod per errorem indebite solvitur, sine causa accipitur*. Quod enim indebitum est, ad id præstandum alter non est obligatus (§. 570.), adeoque si per errorem solvit, hoc est, quia putat se esse obligatum (§. 623. *Log.*), accipiens nullo jure id accipit. Quoniam itaque sine causa acceptum, quod nullo jure accipitur (§. 608.); si per errorem indebitum solvitur, id sine causa accipitur.

§. 613.

De eo, quod ob causam datum, si ea non sequatur. *Quod ob causam futuram honestam datur, si causa non sequatur, quasi sine causa acceptum*. Quando causa non sequitur, quoad effectum perinde est, ac si extinguatur, cum in utroque casu non existat. Enimvero si quod acceptum ob causam, quæ postea extinguitur, id quasi sine causa acceptum (§. 610.). Ergo etiam quasi sine causa acceptum, quod datum, consequenter etiam acceptum fuerat ob causam futuram honestam, quæ non sequitur.

Ostenditur etiam hoc modo. Quando quid ob causam futuram datur, accipiens se obligat propterea ad aliquid præstandum (§. 600.), adeoque cum hoc honestum sit *per hypoth.* jure accipere potest, quod datur. Enimvero si causa non sequitur, quod promissum fuerat ab accipiente, non præstatur (§. 601.), adeoque nulla ratio est, cur id quod datum retineri possit, consequenter jure retineri nequit (§. 70. *Ontol.*). Quoniam itaque quasi sine causa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); quod ob causam futuram honestam datur, si causa non sequatur, quasi sine causa acceptum.

Patet adeo, sine causa apud alterum existere, quod ad te pertinet, cum quod indebite solutum, tum quod ob causam datum, causa non secuta. Agnoverunt hoc JCti Romani, qui conditionem sine causa sub se complecti statuerunt conditionem indebiti & condictionem causa data causa non secuta tanquam species, & generalem illam condictionem addiderunt in harum supplementum, ut illius sit usus, ubi hæ deficiunt. Poteramus itaque nos indebitum, nec non ob causam futuram, immo etiam ob turpem datum ad acceptum sine causa referre, nisi nobis propositum esset semper respicere ad Jus Romanum, ut pateat ejus cum Jure naturæ consensus & ab eodem dissensus, quemadmodum jam aliquoties monuimus.

§. 614.

De restitutione sine causa vel quasi acceptum. *Quod sine causa, vel quasi sine causa acceptum, id restituendum*. Etenim quod sine causa acceptum, id jure accipi non poterat; quod vero quasi sine causa acceptum, id jure quidem accipi, sed non retineri poterat (§. 608.). Quodsi ergo non restituatur, id retines, quod jure alterius esse debebat, consequenter jus alterius tollis. Quoniam itaque retentio sit contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nemo autem quicquam facere debet quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); sine causa, vel quasi sine causa acceptum retineri nequit, adeoque restituendum.

Ex

Ex principio hoc generali inferri poterat, indebite solutum & ob causam datum non secuta esse restituendum, quoniam illud sine causa, hoc quasi sine causa acceptum (*not.* §. 613.). Omnis omnino actus juri alterius contrarius legi naturæ repugnat, quæ unicuique jus suum tribui jubet (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter nihil fieri, quod salvo jure alterius fieri nequeat (§. 921. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 615.

Si quis inscius sine causa quid accipit, is in hoc consensisse præsumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur. Si vero quid quasi sine causa acceptum apparet, in ejus restitutionem tacite consensit accipiens, cum acciperet. Quodsi enim quis sine causa quid accipit inscius, is jure se id accipere non posse ignorat (§. 608.), consequenter cum sine causa acceptum sit restituendum (§. 614.), non videtur habuisse animum id accipiendi, siquidem ipsi constitisset, se id jure accipere non potuisse, consequenter in hoc consensisse præsumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur. *Quod erat unum.* *Qualis sit consensus sine causa vel quasi accipientis de restituendo.*

Si quid quasi sine causa acceptum est, id jure quidem accipi poterat, sed jure retineri nequit (§. 608.), consequenter dum accepit tacite in hoc consensit, quod retinere nolit, siquidem contingat, ut quasi sine causa acceptum sit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam igitur restituendum, quod retineri nequit in hoc accipiens tacite consensit, quod restituere velit, quod quasi sine causa acceptum fuerit. Patet itaque si quid sine causa acceptum apparet, in ejus restitutionem tacite consensisse accipientem, cum acciperet.

Ex. gr. Si rem mihi commodatam amisi & ego pretium tibi præstiti, id aliter datum non intelligitur, nisi sub hac conditione, nisi rem amissam invenias. Quamobrem tacite in hoc consentis, ut, tibi rem amissam inveneris, pretium mihi restituere velis. Patet igitur te ad restituendum pretium obligatum esse ex pacto tacito, quod, quia consensus tacitus verus consensus est (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), non minus verum pactum est, quam quod consensu expresso initur, etsi omnino consultius sit, litium evitandarum gratia consensu expresso, quam tacito pacisci. Enimvero si per errorem indebitum solvitur, supra jam ostendimus, consensum de restituendo præsumi (§. 574.), sicuti ex adverso etiam demonstravimus, obligationem restituendi ob causam datum causa non secuta naturaliter non nasci ex consensu præsumto, sed tacito. Etsi autem consensus præsumtus etiam videatur quodammodo tacitus consensus, ut adeo tacite actum dicatur, quod consensu præsumto nititur, non tamen omnis consensus tacitus est præsumtus.

§. 616.

Quoniam si quis inscius sine causa quid accipit, is in hoc consensisse præsumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur (§. 615.), consensu autem præsumto quasi contractus perficitur (§. 504.); *qui inscius sine causa quid accipit, is ad restituendum ex quasi contractu obligatur* (505.). *Obligatio externa unde, si sine causa acceptum.*

Sermo nimirum est de obligatione externa, quæ sine consensu mutuo non perficitur.

§. 617.

Sed quoniam in id, quod quasi sine causa acceptum, restituendum tacite consensit restituens, cum acciperet (§. 615.), non consentire præsumitur, sine consensu autem præsumto non nascitur obligatio quasi ex contractu (§. 504.); *obligatio restituendi quasi sine causa accepti non nascitur ex quasi contractu.* *Unde obligatio si quasi sine causa acceptum.*

In Jure Romano obligatio restituendi tam sine causa, quam quasi sine causa acceptum deducitur ex quasi contractu, ut adeo ex quasi contractu restituendum sit, quicquid sine causa apud te existit ad me pertinens. Condictio enim sine causa ideo introducta isto jure, ut repeti possit, quicquid ad me pertinens sine causa apud alterum existit (*not.* §. 613.): quod quamvis principiis istius juris conveniat, non tamen ideo in Jure naturæ, ubi omne pactum contractui æquivalet (§. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*), & pactum tacitum non minus obligatorium est, quam expressum

sum (§. 661. part. 1. Phil. pract. univ. & §. 357. part. 3. Jur. nat.), consensus, qui tacite inest alteri negotio, seu ei, quod expresse agitur, ad præsumtum reducendus. Quemadmodum pro vero habetur contra alterum, quod sufficienter indicat (§. 427. part. 3. Jur. nat.), ita etiam, cum fraudi nullus concedatur locus in negotiis humanis (§. 148.); non minus contra eum pro vero habetur, quod sufficienter indicato tacite inest.

§. 618.

An restituendum, quod datum, ne factum turpe committatur.

Quod datum, ne factum turpe committatur; accipiens naturaliter restituere non tenetur. Etenim sub conditione turpi negativa, consequenter si factum turpe non committas (§. 491. *part.* 3. *Jur. nat.*), facta promissio naturaliter valida est (§. 679. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque valide datur, quod valide promittitur, cum ad dandum obligatus esse non possis, nisi valide dari possit; quod datum, ne factum turpe committatur, valide datur, adeoque accipiens naturaliter id restituere non tenetur.

Equidem non ignoro, hoc opinioni JCtorum Romanorum parum convenire, qui ab accipiente restituendum esse contendunt, quod datum ut factum turpe omittatur, ut solius accipientis adsit turpitudo, propterea quod absque pretio a facto turpi seu illicito quis abstinere debeat; cum tamen omissio facti turpis seu illiciti sit factum honestum, quod datur, ne factum turpe committatur, non datur ob factum turpe, sed ob factum negativum honestum. Relegenda hic sunt, quæ alibi (*not.* §. 679. *part.* 3. *Jur. nat.*) eam in rem annotavimus. Quod dicto modo datur, per modum præmii datur (§. 295. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod adeo cum detur gratis (§. *cit.* & §. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), donatum intelligitur (§. 48. *part.* 4. *Jur. natur.*). Et hæc donatio illicita non est, cum conveniat officiis erga alios, nimirum officio avocandi alios a vitiis (§. 124. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec in Jure Romano improbata, quippe quod admittit ut non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione a maleficio deflectamus l. 1. ff. de Just. & Jur. Cur vero quod licite donatum restituendum sit, ratio nulla est. Neque etiam dici potest præsumi in accipiente animum restituendi, ut adeo ex quasi contractu accipiens obligatus sit ad restituendum, quemadmodum nonnullis videtur, etsi ultro admittamus, virtutis non esse ob præmium omittere factum turpe (§. 347. 363. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quamvis ex adverso nec repugnet accipere præmium ob actum virtutis, non sola spe præmii elicitum.

§. 619.

De restituendo eo, quod vi vel metu extorquetur.

Si quis vi, vel metu incusso alterum adigit ad dandum; id restituendum. Etenim si quis vi, vel metu incusso te adigit ad dandum, cum des invitus (§. 582. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), perinde omnino est, ac si tibi invito vi res tua ab altero erepta, consequenter rapta fuisset (§. 520. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum prædo rem raptam domino restituere debeat (§. 524. *part.* 2. *Jur. nat.*); qui alterum vi vel metu incusso adigit ad dandum, id eidem restituere tenetur.

Ob causam injustam omnino datur, quod ideo datur ut a te avertas vim ab altero inferendam, vel periculum ab altero intentatum. Quamobrem propositio præsens nec abhorret a placitis JCtorum Romanorum, qui ob causam injustam datum condici posse statuerunt.

§. 620.

De restituendo eo, quod datum, ut reddatur, quod ex conventione reddendum.

Quod datur, ut quid reddatur, quod ex pacto seu contractu reddendum; id restituendum est. Etenim quod ex pacto reddendum, id reddendum est, etiamsi nihil acceperis, cum ad id reddendum sis obligatus (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodsi ergo quid detur, ut reddas; quod reddendum ex pacto, nullo jure id accipis, consequenter sine causa accipis (§. 608.). Enimvero quod sine causa accipitur, id restituendum (§. 614.). Ergo etiam restituendum, quod datur, ut reddatur, quod ex pacto reddendum.

Ex. gr. Si res pretiosas apud te depositas restituere tergiverseris, quas deponenti eas reposcenti sine mora reddere teneris (§. 579. *part.* 4. *Jur. nat.*), & deponens tibi det duodecim aureos,

reos, ut restituas: eos ipsi restituere teneris. Idem dicendum, si rem commodatam restituere nolis, ad quam restituendam obligatus es (§. 445. *p. 4. Jur. nat.*), & ut restituas a commodante rem aliam accipias. Turpiter hoc in casu accipiens, quod datur, accipere dicitur, quod sine turpitudine datur. Repugnat enim justitiæ restituere nolle gratis, ad quod gratis restituendum ex contractu teneris.

§. 621.

Quomodo id accipiatur.

Qui restituere non vult, quod ex pacto reddendum, nec ante restituit, quam quid acceperit, hoc quasi vi extorquet. Etenim si alteri restituere non vis, ad quod reddendum ex pacto obligaris; vi istud retines. Quamobrem si non ante restituis, quam quid ab altero acceperis, cum is det invitus (§. 581. *part. 1. Phil. pract. univ.*); perinde omnino est ac si vi extorqueres, quod accipis, consequenter quod accipitur, quasi vi extortum.

Nemo non fatetur, si quis malum minitetur, nec ipsi quid dederis, quod mali evitandi gratia datur, vi extorqueri, v. gr. si dixeris: da mihi decem aureos, nisi dederis, rapiam quicquid rerum pretiosarum ac pecuniæ penes te habes, & tu periculum evasurus des decem aureos. Nonne autem perinde est, sive rapiam, quod adhuc habes, sive retineam, nec reddere volo, quod tibi ex pacto restituendum, nisi hoc vel istud dederis. Quod adeo datur, ut restituatur, quod ex pacto, seu contractu restituendum; quasi vi utique extorquetur. Obligatio igitur restituendi non nascitur ex quasi contractu, quemadmodum volunt interpretes juris civilis, cum in accipiente præsumi nequeat animus restituendi, nisi eundem præsumere velis etiam in fure ut raptore, quod absurdum ultro largieris; sine consensu autem præsumto quasi contractus concipi nequit (§. 504.). Fons potius obligationis etiam externæ est ipsum dominium, quod tuetur justitia externa adversus maleficium, & factum omnem eidem contrarium.

§. 622.

De eo, quod ob causam turpem datur.

Quod ob factum turpe datur naturaliter restituendum, sive factum fuerit commissum, sive minus. Quoniam enim factum turpe est, quod lege prohibetur (§. 491. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter ad quod omittendum sumus obligati (§. 163. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nullo jure quid dari & accipi potest, ut factum turpe committatur. Immo cum neminem inducere debeas ad legem naturæ transgrediendum (§. 701. *part. 1. Jur. nat.*), ne licita quidem est donatio ob factum turpe (§. 125. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum sine causa acceptum sit, quod jure accipi non poterat (§. 608.), quod vero sine causa accipitur, id restituendum sit (§. 614.); naturaliter omnino restituendum, sive factum fuerit commissum, sive minus, quod ob factum turpe datur.

Ex. gr. Das alteri centum aureos, ut homicidium committat. Eos restituere tenetur, sive homicidium perpetraverit, sive minus. Quemadmodum hac datione alterum tibi obligare nequis ad homicidium perpetrandum; ita quoque alter non jure acquirere potest, quod ipsi datur, sed illicito modo acquisitum manet: illicito autem modo aliquid acquirere velle naturaliter sicuti prohibitum, ita etiam retinere velle juri naturæ utique repugnat. Quodsi ergo non retinendum, restituendum erit. Pacta de re turpi cum naturaliter sint invalida (§. 494. 788. *part. 5. Jur. nat.*); ex pactis jure nullis nihil quoque acquiri potest. Enimvero si quis in detestationem facti proprii turpis repetere nolit, quod dedit, cum in eo nihil sit illiciti, quin jus suum remittere possit dubium non est (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter tum jure retineri potest, quod ob causam turpem datur (§. 100. *part. 3. Jur. nat.*), etsi non sine peccato (§. 440. *Phil. pract. univ.*). Quid vero jure positivo definiri conveniat, alia quæstio est, quæ huc non spectat, ubi tantummodo agitur de eo, ad quod restituendum quis naturaliter obligatus est & quod jure repeti potest naturaliter, nisi quis jus suum remittere malit: id quod in omni casu facere licet, ubi alter ad restituendum tenetur. Nimirum quod ex pacto acquiri, adeoque etiam retineri nequit; id tamen postea alteri gratis dare potes, ubi tibi restitui nolueris, & donatio valida est, si vel maxime illicita (§. 129. *part. 4. Jur. natur.*). Ita in exemplo, quod modo dedimus, quod ob homicidium perpetrandum datum restituendum est. Quodsi vero idem tibi restitui nolis, donatum intelligitur, & quamvis donatio videri poterat illicita, hoc non obstante subsistit. Sane si nec a fure, nec a raptore repetere velis, quod furto ablatum, vel raptum: res furtiva, vel rapta jure retinetur naturaliter, quia donata intelligitur: sit ita quod in statu civili delictum non maneat impunitum, quod huc non pertinet.

§. 623.

De eo, quod datur, ut quis faciat, ad quod faciendum jam obligatus.

Si quis alteri dat, ut faciat, ad quod faciendum jam ante ipsi erat obligatus, quod facere autem recusat; id restituendum. Etenim si quis tibi jam obligatus est ad aliquid faciendum; hoc facere debet, ut nihil a te accipiat (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quodsi ergo facere recusat, nisi ipsi quid des; id nullo jure accipit, adeoque sine causa (§. 608.). Quamobrem cum restituendum sit, quod sine causa accipitur (§. 614.); id etiam restituendum est, quod alteri das ut faciat, ad quod faciendum tibi obligatus est, quia facere recusat.

Ex. gr. Si venditor rem tradere nolit, pretio jam soluto, & ut tradat, tu ipsi adhuc rem quandam dare cogaris: ea utique tibi restituenda, tanquam inique extorta. Affinis est propositio præsens superiori de restituendo eo, quod datur ut restituatur, ad quod restituendum alter jam ex pacto obligatur (§. 620.): unde etiam quasi vi extortum intelligitur, quod datur in casu præsenti, perinde ac in eo, ad quem modo provocavimus (§. 621.).

§. 624.

Contractus mixtus qui nam sit.

Contractus mixtus appellari solet, quem alias *compositum actum* diximus (§. 2. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui adeo in plures actus resolvi potest, quorum unusquisque per se subsistere potest. Atque adeo patet, *in contractu mixto contrahentes in plura negotia diversa una consentire.* Quoniam in Jure naturæ pacta & contractus non differunt (§. 794 *p.* 3. *Jur. nat.*); contractus mixtus etiam *Pactum mixtum* dici potest.

§. 625.

Divisio contractuum mixtorum.

Contractus principaliter mixtus dicitur, qui per se ex pluribus actibus constat, ex quibus conjunctis nova quædam prodit species ab iis, qui compositionem ingrediuntur diversa. Ast *per accessionem mixtus* vocatur, quatenus actus aliquis per hoc compositus evadit, quia ad alterum accedit.

Grotius actus distinguit in principaliter mixtos & per accessionem mixtos de J. B. & P. l. 2. c. 12. §. 5. & 6. Reprehendit divisionem *Puffendorfius* de J. N. & G. lib. 5. c. 2. §. 10. quod ex accessione ad alium actum non satis accurate dicatur fieri mixtio, quia per accessionem non mutatur contractus, ad quem alter accedit. Enimvero nobis non videtur *Grotius* actum per accessionem mixtum appellare eum, qui constat ex principali & accessorio, sed potius accessorium solum, in quo ex pluribus actibus ideo fit mixtio, quia ad alterum accedit: unde dicit mixtionem fieri per accessionem in eo scilicet actu, qui ad alterum accedit. Non dedit definitiones *Grotius*; sed nos extruximus exemplis, quæ dedit, convenientes. Sane fidejussionem vocat actum, in quo per accessionem fit mixtio, non vero eum, qui ex fidejussione & actu, cui accedit, constat, & fidejussionem per eum, cui accedit, alterari affirmat. Sed de mente *Grotii* cum nemine litigabimus: sufficit nos contractus mixtos ita distinguere non sine ratione, prouti ex sequentibus luculentius patebit.

§. 626.

Unde oriantur contractus mixti.

Contractus mixti constant vel ex actu mere benefico & permutatorio, sive diremtorio, sive communicatorio; vel ex benefico obligatorio & permutatorio; vel ex mere benefico & benefico obligatorio; vel denique ex diversis beneficis obligatoriis, vel permutatoriis. Etenim actus simplices vel sunt benefici, iidemque aut mere benefici, aut obligatorii, vel permutatorii, iidemque aut diremtorii, aut communicatorii (§. 3. & *seqq. part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus mixtus ex pluribus actibus simplicibus diversis constet (§. 624.); necesse est, ut componatur vel ex actu mere benefico & permutatorio, sive diremtorio, sive communicatorio; vel ex benefico obligatorio & permutatorio,

torio; vel ex mere benefico & benefico obligatorio, vel denique ex diversis beneficis obligatoriis, vel permutatoriis.

Non damus exempla harum mixtionum; occurrent enim in iis, quæ mox demonstrabuntur.

§. 627.

Si ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quandam aliam; contractus mixtus est ex commodato & donatione. Etenim commodatum est contractus beneficus (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), isque obligatorius (§. 445. & *seqq. part.* 4. *Jur. nat.*); donatio autem actus mere beneficus (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Conventio itaque, quæ commodatum & donationem continet, ex actu benefico obligatorio & mere benefico constat, quorum uterque per se subsistere potest. Quamobrem cum istiusmodi contractus mixtus sit (§. 624.); si ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quamdam aliam; contractus mixtus est ex commodato & donatione. *De contractu mixto ex commodato & donatione.*

Nimirum una eademque conventione perficitur & commodatum, & donatio; tu ex hoc contractu obligatus es ad donandum, ego autem ad commodandum. Alteratur autem hoc pacto tam commodatum, quam donatio. Cum enim uterque actus per se sit gratuitus (§. 48. 418. *p.* 4. *Jur. natur.*); per mixtionem alteratur, ut nec commodatum proprie dici possit, nec donatum: cæterum quoad ea, quæ per mixtionem non alterantur, judicandum est de hac conventione ex actibus simplicibus, qui invicem permiscentur, nimirum ex commodato & donatione. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex actu mere benefico & benefico obligatorio.

§. 628.

Si res apud te deponatur ita, ut ejus simul usus tibi concedatur; contractus mixtus est ex deposito & commodato. Etenim depositarius re deposita uti nequit (§. 577. *p.* 4. *Jur. nat.*) sed ea usus furtum usus committit (§. 581. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo deponens tibi simul concedat usum rei, ut nihil vicissim pro eo recipiat, consequenter gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*); res simul commodatur (§. 418. *part.* 1. *Jur. nat.*). Contractus igitur mixtus est ex deposito & commodato. *De contractu mixto ex deposito & commodato.*

Alterari in hoc contractu depositum, alterari etiam commodatum, per se patet. Quodsi vero de obligationibus & juribus contrahentium judicium fieri debet quoad ea, quæ non alterantur; id fieri debet partim ex deposito, partim ex commodato: immo ex collatione eorum, quæ de commodato & deposito demonstrantur, judicandum, quænam alterentur & quomodo. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex duobus beneficis obligatoriis.

§. 629.

Contractus mixtus ex deposito & commodato est quasi permutatorius curæ custodiendi & juris utendi seu usus rei. Etenim qui rem deponit tibi concedit usum rei suæ, quia deponit (§. 628.), consequenter quia custodiam rei in te suscipis (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*). Perinde igitur est, ac si tibi daretur usus rei, ut tu curam in custodienda re adhibeas. Quamobrem cum vi hujus contractus pars una ad aliquid dandum, altera ad faciendum adstringatur, istiusmodi autem actus permutatorius sit (§. 6. *Jur. nat.*); contractus mixtus ex deposito & commodato est quasi permutatorius curæ custodiendi & usus rei, seu juris utendi. *Qualis contractus sit qui ex deposito & commodato miscetur.*

Vide-

jure civili ex quasi contractu deducatur obligatio, principiis equidem juris Romani convenit, quod ex contractibus innominatis non admittit nisi quod expresse dictum, & innominatos a nominatis distinguit, quemadmodum ex superioribus abunde patet.

§. 605.

A ex quasi contractu.

Quoniam obligatio restituendi ob causam datum *causa non secuta* naturaliter non nascitur ex consensu præsumto (§. 604.), sine consensu autem præsumto non quasi contrahitur (§. 504.); *obligatio restituendi ob causam datum causa non secuta naturaliter non nascitur ex quasi contractu*.

Naturaliter adeo præsens negotium ad quasi contractus referendum non est, quemadmodum Juris Romani interpretes id habent pro quasi contractu, qui accedit ad contractum innominatum, ut, quando quid datur propter causam, duo acta esse intelligantur, nimirum quorum unum contractum innominatum importet do ut des, vel do ut facias, alterum vero quasi contractum, ut id, pro quo nihil dedisti, vel fecisti restituas. Quod enim tacite agitur, nimirum ut id restituas, pro quo nihil fecisti, vel dedisti, ad verum contractum pertinet, quo datur ut facias, vel des, prouti ex demonstratione propositionis præcedentis & iis, quæ ad eandem ducta sunt, abunde patet.

§. 606.

Jus ob causam dantis.

Si quid datum fuerit ob causam, causa vero non sequatur, sequi tamen adhuc possit, dans accipientem adigere potest vel ad implendum promissum, vel ad restituendum, quod accepit. Etenim si quid datur ob causam, accipiens obligatur ad præstandum id, ob quod datum (§. 600.), &, nisi præstiterit, ad restituendum, quod accepit (§. 603.). Quodsi causa non sequatur, sequi tamen adhuc potest, accipiens non præstat, quod præstare debet, præstare tamen adhuc potest (§. 601.). Quamobrem tu eum adigere potes vel ad implendum promissum, scilicet ad præstandum id, ad quod præstandum se obligavit, vel ad restituendum, quod accepit.

Jus repetendi, quod ex causa datum, competit danti, si causa non sequatur (§. 603.); jus adigendi accipientem ad implendum promissum, si causa consequi possit (§. 600. *h.* & §. 209. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem quando causa adhuc sequi potest, alternative agendum, vel ad implendum promissum, vel ad restituendum, aut simpliciter ad implendum. Etenim ad promissum adimplendum accipiens jure obligatur, ad id vero, quod accepit, restituendum sub conditione, nisi præstetur, ad quod præstandum se obligat, dum accipit. Quando igitur causa adhuc consequi potest, & accipiens præstat, quod præstare debebat, ad restituendum ob causam datum eum adigere non potes. Dissentit Jus Romanum ob principiorum diversitatem.

§. 607.

De prænumeratione pecuniæ ob præstationem futuram.

Si locatori operarum merces prænumeratur, vel in genere prænumeratur pecunia, quæ pro eo, quod dabitur in posterum vel fiet, danda erat; prænumeratio datio ob causam est. Etenim locatori operarum prænumeratur merces, ut operas præstet (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), &, si in genere pecunia prænumeratur ob præstationem futuram, eum in finem prænumeratur, ut præstetur. Quoniam itaque ob causam datur, quod datur eum in finem, ut alter aliquid det, vel faciat (§. 600.), consequenter ob præstationem futuram (§. 80. *part.* 2. *Jur. nat.*); prænumeratio mercedis ob operas locatas, vel in genere ob præstationem futuram datio ob causam est.

Ex. gr. Studiosus convictus causa prænumerat ad quadrantem anni: datio utique ob causam est, adeoque hospes, quod ultra tempus, quo ejus convictu usus, prænumeravit restituere tenetur, si ob obitum patris in patriam redire cogatur studiosus (§. 703.). Similiter si quis operis conductori mercedem prænumerat, datio propter causam est, &, si is moriatur, antequam id absolverit, quod ultra ratam operarum præstitarum solutum, restituendum. Si lanioni des centum thaleros, ut tibi det carnes, quibus quotidie opus habueris pro pretio communi, tu vero domi-

micilium mutare cogaris, antequam pretium carnium acceptarum adæquet centum thaleros; residuum tibi restituere tenetur, quoniam datum ob causam, quæ sequi non potest ob casum minime prævisum. Exempla hæc, quæ dedimus, satis loquuntur, quam late pateat propositio præsens.

§. 608.

Sine causa acceptum dicitur, quod jure accipi non poterat: ast *Quasi sine causa acceptum*, quod jure quidem accipi, sed non retineri poterat. *De eo, quod sine causa acceptum.*

Exempla occurrunt in iis, quæ mox sequuntur, ut adeo non opus sit ea anticipande in medium afferri, antequam satis intelliguntur.

§. 609.

Si quid datur ob negotium, quod jure subsistere non potest; id sine causa acceptum. Etenim si negotium subsistere nequit, seu jure nullum est, propter hoc negotium nec quicquam dari, consequenter nec accipi potest. Quodsi ergo propter istiusmodi negotium quid datur, id jure nullo accipitur. Quamobrem cum sine causa acceptum sit, quod jure accipi non poterat (§. 608.); si quid datur ob negotium, quod jure subsistere non potest, id sine causa acceptum. *De eo, quod datur ob negotium jure nullum.*

Pertinet huc exemplum *Papiniani* l. 5. ff. de Cond. sine causa. Avunculo nupturа pecuniam in dotem dedit. Quoniam matrimonium hoc jure subsistere non potest, adeoque pecunia in dotem jure accipi nequit; datum sine causa acceptum intelligitur. Recte enim defendit *Papinianus* non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse. Quemadmodum enim matrimonium in se spectatum & quod jure subsistere potest, causa honesta & justa est; ita quod jure subsistere nequit, cum lege sit prohibitum, recte pro causa nulla habetur. Quod igitur ob istiusmodi matrimonium accipitur, sine causa accipitur: nimirum non adest negotium, ob quod accipi quid possit.

§. 610.

Si quid acceptum ob causam, quæ postea extinguitur; id quasi sine causa acceptum. Etenim si quid ob causam accipitur, honestam utique, id jure accipi poterat, quemadmodum jure accipi non poterat, quod sine causa accipitur (§. 608.). Enimvero si causa ista postea extinguitur, perinde omnino est, ac si non adfuisset, consequenter quod jure quidem acceptum erat, jure tamen retineri nequit. Quamobrem cum quasi sine causa acceptum sit, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); si quid acceptum ob causam, quæ postea extinguitur, id quasi sine causa acceptum. *De eo, quod ob causam acceptum, quæ postea extinguitur.*

Ex. gr. Dedisti Titio chirographum spe numerandæ pecuniæ, quod adeo pecuniam numeraturus jure accipere poterat. Enimvero postea non numerat pecuniam, adeoque chirographum, quo fateris te pecuniam accepisse & eandem cum usuris restituere promittis, jure retinere nequit. Chirographum itaque quasi sine causa acceptum est. Similiter dedi tibi apocham spe solutionis; tu eam jure accipere poteras animo solvendi, quod debes. Enimvero differs solutionem, adeoque apocham, qua confiteor solutionem esse factam, retinere nequis. Apocha igitur quasi sine causa a te accepta.

§. 611.

Si rem alterius, quam restituere debebas, v. gr. tibi commodatam, vel ad vendendum traditam, amisisti & æstimationem præstare coactus fuisti, dominus autem rem recipit; pretium quasi sine causa acceptum. Etenim quia amisisti rem, quam restituere debebas, æstimationem omnino præstare teneris, cum damnum tua culpa datum sit resarciendum (§. 850. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque dominus pretium rei amissæ jure a te accipit. *De pretio pro re amissa soluto, si res a domino recipitur.*

pit. Enimvero si rem amissam postea recipit, nisi pretium tibi restituat, cum damno tuo locupletior fit (§. 486. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*): quod cum fieri non debeat (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*), rem & pretium simul retinere jure nequit. Quoniam itaque quasi sine causa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); si rem alterius amisisti, quam restituere debebas, & æstimationem præstare coactus fuisti, dominus vero rem recipit, pretium quasi sine causa acceptum.

Pertinet huc exemplum *Ulpiani* l. 2. ff. de cond. f. c. Si fullo vestimenda lavanda conduxerit, deinde amissis eis domino pretium ex locato conventus præstiterit, posteaque dominus invenerit vestimenta; quasi sine causa pretium datum videtur.

§. 612.

An indebite acceptum sine causa acceptum sit. *Quod per errorem indebite solvitur, sine causa accipitur.* Quod enim indebitum est, ad id præstandum alter non est obligatus (§. 570.), adeoque si per errorem solvit, hoc est, quia putat se esse obligatum (§. 623. *Log.*), accipiens nullo jure id accipit. Quoniam itaque sine causa acceptum, quod nullo jure accipitur (§. 608.); si per errorem indebitum solvitur, id sine causa accipitur.

§. 613.

De eo, quod ob causam datum, si ea non sequatur. *Quod ob causam futuram honestam datur, si causa non sequatur, quasi sine causa acceptum.* Quando causa non sequitur, quoad effectum perinde est, ac si extinguatur, cum in utroque casu non existat. Enimvero si quod acceptum ob causam, quæ postea extinguitur, id quasi sine causa acceptum (§. 610.). Ergo etiam quasi sine causa acceptum, quod datum, consequenter etiam acceptum fuerat ob causam futuram honestam, quæ non sequitur.

Ostenditur etiam hoc modo. Quando quid ob causam futuram datur, accipiens se obligat propterea ad aliquid præstandum (§. 600.), adeoque cum hoc honestum sit *per hypoth.* jure accipere potest, quod datur. Enimvero si causa non sequitur, quod promissum fuerat ab accipiente, non præstatur (§. 601.), adeoque nulla ratio est, cur id quod datum retineri possit, consequenter jure retineri nequit (§. 70. *Ontol.*). Quoniam itaque quasi sine causa acceptum, quod jure quidem accipi poterat, jure tamen retineri nequit (§. 608.); quod ob causam futuram honestam datur, si causa non sequatur, quasi sine causa acceptum.

Patet adeo, sine causa apud alterum existere, quod ad te pertinet, cum quod indebite solutum, tum quod ob causam datum, causa non secuta. Agnoverunt hoc JCti Romani, qui condictionem sine causa sub se complecti statuerunt condictionem indebiti & condictionem causa data causa non secuta tanquam species, & generalem illam condictionem addiderunt in harum supplementum, ut illius sit usus, ubi hæ deficiunt. Poteramus itaque nos indebitum, nec non ob causam futuram, immo etiam ob turpem datum ad acceptum sine causa referre, nisi nobis propositum esset semper respicere ad Jus Romanum, ut pateat ejus cum Jure naturæ consensus & ab eodem dissensus, quemadmodum jam aliquoties monuimus.

§. 614.

De restitutione sine causa vel quasi acceptum. *Quod sine causa, vel quasi sine causa acceptum, id restituendum.* Etenim quod sine causa acceptum, id jure accipi non poterat; quod vero quasi sine causa acceptum, id jure quidem accipi, sed non retineri poterat (§. 608.). Quodsi ergo non restituatur, id retines, quod jure alterius esse debebat, consequenter jus alterius tollis. Quoniam itaque retentio sit contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nemo autem quicquam facere debet quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); sine causa, vel quasi sine causa acceptum retineri nequit, adeoque restituendum.

Ex

Ex principio hoc generali inferri poterat, indebite solutum & ob causam datum non secuta esse restituendum, quoniam illud sine causa, hoc quasi sine causa acceptum (*not.* §. 613.). Omnis omnino actus juri alterius contrarius legi naturae repugnat, quae unicuique jus suum tribui jubet (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter nihil fieri, quod salvo jure alterius fieri nequeat (§. 921. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 615.

Qualis sit consensus sine causa vel quasi accipientis de restituendo.

Si quis inscius sine causa quid accipit, is in hoc consensisse praesumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur. Si vero quid quasi sine causa acceptum apparet, in ejus restitutionem tacite consensit accipiens, cum acciperet. Quodsi enim quis sine causa quid accipit inscius, is jure se id accipere non posse ignorat (§. 608.), consequenter cum sine causa acceptum sit restituendum (§. 614.), non videtur habuisse animum id accipiendi, siquidem ipsi constitisset, se id jure accipere non potuisse, consequenter in hoc consensisse praesumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur. *Quod erat unum.*

Si quid quasi sine causa acceptum est, id jure quidem accipi poterat, sed jure retineri nequit (§. 608.), consequenter dum accepit tacite in hoc consensit, quod retinere nolit, siquidem contingat, ut quasi sine causa acceptum sit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam igitur restituendum, quod retineri nequit in hoc accipiens tacite consensit, quod restituere velit, quod quasi sine causa acceptum fuerit. Patet itaque si quid sine causa acceptum apparet, in ejus restitutionem tacite consensisse accipientem, cum acciperet.

Ex. gr. Si rem mihi commodatam amisi & ego pretium tibi praestiti, id aliter datum non intelligitur, nisi sub hac conditione, nisi rem amissam invenias. Quamobrem tacite in hoc consentis, ut, tibi rem amissam inveneris, pretium mihi restituere velis. Patet igitur te ad restituendum pretium obligatum esse ex pacto tacito, quod, quia consensus tacitus verus consensus est (§. 662. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), non minus verum pactum est, quam quod consensu expresso initur, etsi omnino consultius sit, litium evitandarum gratia consensu expresso, quam tacito pacisci. Enimvero si per errorem indebitum solvitur, supra jam ostendimus, consensum de restituendo praesumi (§. 574.), sicuti ex adverso etiam demonstravimus, obligationem restituendi ob causam datum causa non secuta naturaliter non nasci ex consensu praesumto, sed tacito. Etsi autem consensus praesumtus etiam videatur quodammodo tacitus consensus, ut adeo tacite actum dicatur, quod consensu praesumto nititur, non tamen omnis consensus tacitus est praesumtus.

§. 616.

Obligatio externa unde, si sine causa acceptum.

Quoniam si quis inscius sine causa quid accipit, is in hoc consensisse praesumitur, ut errore deprehenso acceptum restituatur (§. 615.), consensu autem praesumto quasi contractus perficitur (§. 504.); *qui inscius sine causa quid accipit, is ad restituendum ex quasi contractu obligatur* (505.).

Sermo nimirum est de obligatione externa, quae sine consensu mutuo non perficitur.

§. 617.

Unde obligatio si quasi sine causa acceptum.

Sed quoniam in id, quod quasi sine causa acceptum, restituendum tacite consensit restituens, cum acciperet (§. 615.), non consentire praesumitur, sine consensu autem praesumto non nascitur obligatio quasi ex contractu (§. 504.); *obligatio restituendi quasi sine causa accepti non nascitur ex quasi contractu.*

In Jure Romano obligatio restituendi tam sine causa, quam quasi sine causa acceptum deducitur ex quasi contractu, ut adeo ex quasi contractu restituendum sit, quicquid sine causa apud te existit ad me pertinens. Condictio enim sine causa ideo introducta isto jure, ut repeti possit, quicquid ad me pertinens sine causa apud alterum existit (*not.* §. 613.): quod quamvis principiis istius juris conveniat, non tamen ideo in Jure naturae, ubi omne pactum contractui aequivalet (§. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*), & pactum tacitum non minus obligatorium est, quam expressum

reos, ut restituas: eos ipsi restituere teneris. Idem dicendum, si rem commodatam restituere nolis, ad quam restituendam obligatus es (§. 445. *p.* 4. *Jur. nat.*), & ut restituas a commodante rem aliam accipias. Turpiter hoc in casu accipiens, quod datur, accipere dicitur, quod sine turpitudine datur. Repugnat enim justitiæ restituere nolle gratis, ad quod gratis restituendum ex contractu teneris.

§. 621.

Quomodo id accipiatur.

Qui restituere non vult, quod ex pacto reddendum, nec ante restituit, quam quid acceperit, hoc quasi vi extorquet. Etenim si alteri restituere non vis, ad quod reddendum ex pacto obligaris; vi istud retines. Quamobrem si non ante restituis, quam quid ab altero acceperis, cum is det invitus (§. 581. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); perinde omnino est ac si vi extorqueres, quod accipis, consequenter quod accipitur, quasi vi extortum.

Nemo non fatetur, si quis malum minitetur, nec ipsi quid dederis, quod mali evitandi gratia datur, vi extorqueri, v. gr. si dixeris: da mihi decem aureos, nisi dederis, rapiam quicquid rerum pretiosarum ac pecuniæ penes te habes, & tu periculum evasurus des decem aureos. Nonne autem perinde est, sive rapiam, quod adhuc habes, sive retineam, nec reddere volo, quod tibi ex pacto restituendum, nisi hoc vel istud dederis. Quod adeo datur, ut restituatur, quod ex pacto, seu contractu restituendum, quasi vi utrique extorquetur. Obligatio igitur restituendi non nascitur ex quasi contractu, quemadmodum volunt interpretes juris civilis, cum in accipiente præsumi nequeat animus restituendi, nisi eundem præsumere velis etiam in fure ut raptore, quod absurdum ultro largieris; sine consensu autem præsumto quasi contractus concipi nequit (§. 504.). Fons potius obligationis etiam externæ est ipsum dominium, quod tuetur justitia externa adversus maleficium, furtum omnem eidem contrarium.

§. 622.

De eo, quod ob causam turpem datur.

Quod ob factum turpe datur naturaliter restituendum, sive factum fuerit commissum, sive minus. Quoniam enim factum turpe est, quod lege prohibetur (§. 491. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter ad quod omittendum sumus obligati (§. 163. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nullo jure quid dari & accipi potest, ut factum turpe committatur. Immo cum neminem inducere debeas ad legem naturæ transgrediendum (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.*), ne licita quidem est donatio ob factum turpe (§. 125. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum sine causa acceptum sit, quod jure accipi non poterat (§. 608.), quod vero sine causa accipitur, id restituendum sit (§. 614.); naturaliter omnino restituendum, sive factum fuerit commissum, sive minus, quod ob factum turpe datur.

Ex. gr. Das alteri centum aureos, ut homicidium committat. Eos restituere tenetur, sive homicidium perpetraverit, sive minus. Quemadmodum hac datione alterum tibi obligare nequis ad homicidium perpetrandum; ita quoque alter non jure acquirere potest, quod ipsi datur, sed illicito modo acquisitum manet: illicito autem modo aliquid acquirere velle naturaliter sicuti prohibitum, ita etiam retinere velle juri naturæ utique repugnat. Quodsi ergo non retinendum, restituendum erit. Pacta de re turpi cum naturaliter sint invalida (§. 494. 788. *part.* 5. *Jur. nat.*); ex pactis jure nullis nihil quoque acquiri potest. Enimvero si quis in detestationem facti proprii turpis repetere nolit, quod dedit, cum in eo nihil sit illiciti, quin jus suum remittere possit dubium non est (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter tum jure retineri potest, quod ob causam turpem datur (§. 100. *part.* 3. *Jur. nat.*), etsi non sine peccato (§. 440. *Phil. pract. univ.*). Quid vero jure positivo definiri conveniat, alia quæstio est, quæ huc non spectat, ubi tantummodo agitur de eo, ad quod restituendum quis naturaliter obligatus est & quod jure repeti potest naturaliter, nisi quis jus suum remittere malit: id quod in omni casu facere licet, ubi alter ad restituendum tenetur. Nimirum quod ex pacto acquiri, adeoque etiam retineri nequit; id tamen postea alteri gratis dare potes, ubi tibi restitui nolueris, & donatio valida est, si vel maxime illicita (§. 129. *part.* 4. *Jur. natur.*). Ita in exemplo, quod modo dedimus, quod ob homicidium perpetrandum datum restituendum est. Quodsi vero idem tibi restitui nolis, donatum intelligitur, & quamvis donatio videri poterat illicita, hoc non obstante subsistit. Sane si nec a fure, nec a raptore repetere velis, quod furto ablatum, vel raptum: res furtiva, vel rapta jure retinetur naturaliter, quia donata intelligitur: sit ita quod in statu civili delictum non maneat impunitum, quod huc non pertinet.

§. 623.

torio; vel ex mere benefico & benefico obligatorio, vel denique ex diversis beneficis obligatoriis, vel permutatoriis.

Non damus exempla harum mixtionum; occurrent enim in iis, quæ mox demonstrabuntur.

§. 627.

Si ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quandam aliam; contractus mixtus est ex commodato & donatione. Etenim commodatum est contractus beneficus (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), isque obligatorius (§. 445. & *seqq. part.* 4. *Jur. nat.*); donatio autem actus mere beneficus (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Conventio itaque, quæ commodatum & donationem continet, ex actu benefico obligatorio & mere benefico constat, quorum uterque per se subsistere potest. Quamobrem cum istiusmodi contractus mixtus sit (§. 624.); si ita inter nos convenitur, ut ego tibi commodem rem certam, & tu mihi dones rem quamdam aliam; contractus mixtus est ex commodato & donatione. *De contractu mixto ex commodato & donatione.*

Nimirum una eademque conventione perficitur & commodatum, & donatio; tu ex hoc contractu obligatus es ad donandum, ego autem ad commodandum. Alteratur autem hoc pacto tam commodatum, quam donatio. Cum enim uterque actus per se sit gratuitus (§. 48. 418. *p.* 4. *ur. natur.*); per mixtionem alteratur, ut nec commodatum proprie dici possit, nec donatum: ceterum quoad ea, quæ per mixtionem non alterantur, judicandum est de hac conventione ex actibus simplicibus, qui invicem permiscentur, nimirum ex commodato & donatione. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex actu mere benefico & benefico obligatorio.

§. 628.

Si res apud te deponatur ita, ut ejus simul usus tibi concedatur; contractus mixtus est ex deposito & commodato. Etenim depositarius re deposita uti nequit (§. 577. *p.* 4. *Jur. nat.*) sed ea usus furtum usus committit (§. 581. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo deponens tibi simul concedat usum rei, ut nihil vicissim pro eo recipiat, consequenter gratis (§. 18. *part.* 3. *Jur. nat.*); res simul commodatur (§. 418. *part.* 1. *Jur. nat.*). Contractus igitur mixtus est ex deposito & commodato. *De contractu mixto ex deposito & commodato.*

Alterari in hoc contractu depositum, alterari etiam commodatum, per se patet. Quodsi vero de obligationibus & juribus contrahentium judicium fieri debet quoad ea, quæ non alterantur; id fieri debet partim ex deposito, partim ex commodato: immo ex collatione eorum, quæ de commodato & deposito demonstrantur, judicandum, quænam alterentur & quomodo. Habemus vero hic exemplum contractus mixti ex duobus beneficis obligatoriis.

§. 629.

Contractus mixtus ex deposito & commodato est quasi permutatorius curæ custodiendi & juris utendi seu usus rei. Etenim qui rem deponit tibi concedit usum rei suæ, quia deponit (§. 628.), consequenter quia custodiam rei in te suscipis (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*). Perinde igitur est, ac si tibi daretur usus rei, ut tu curam in custodienda re adhibeas. Quamobrem cum vi hujus contractus pars una ad aliquid dandum, altera ad faciendum adstringatur, istiusmodi autem actus permutatorius sit (§. 6. *Jur. nat.*); contractus mixtus ex deposito & commodato est quasi permutatorius curæ custodiendi & usus rei, seu juris utendi. *Qualis contractus sit qui ex deposito & commodato miscetur.*

Videmus adeo; quomodo ex duobus actibus beneficis obligatoriis, quando invicem permiscentur, prodeat nova quædam species, quæ naturam contractus onerosi participat. Dici autem nequit, contractum mixtum esse locationem conductionem, cum non solvatur merces pro cura in custodiendo adhibita: neque enim æstimatur hæc cura, nec usus rei, ut pretium usus haberi possit pro pretio curæ, consequenter pro mercede. Immo usus datur non tanquam merces; sed potius concedi videtur ad significandum animum gratum pro præstita & diligentia in custodiendo. Unde proprie contractus hic mixtus non est permutatorius, sed saltem quasi permutatorius, nec proprie contractus benefici degenerant in onerosum, sed naturam onerosi saltem quodammodo participant. Dicitur autem contractus quasi permutatorius, non quasi contractus permutatorius, quia quasi contractus dicitur ratione modi contrahendi (§. 504.), ad quem hic non attenditur.

§. 630.

Qualis sit contractus mixtus ex commodato & donatione.

Contractus mixtus ex commodato & donatione est quasi permutatorius do ut des. Etenim in hoc contractu ego tibi commodo rem certam, consequenter concedo usum rei meæ (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut tu mihi dones, consequenter des (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), rem quandam (§. 627.). Perinde igitur est ac si daretur usus rei pro re quadam alia. Quamobrem cum actus do ut des sit permutatorius (§. 6. 9. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus mixtus ex commodato & donatione est quasi permutatorius do ut des.

Atque adeo apparet, quomodo ex mixtione contractus benefici obligatorii, qualis est commodatum, & mere benefici, qualis est donatio, nova prodeat species, quæ naturam contractus onerosi participat. Dici autem nequit contractus mixtus permutatio, qua datur res pro re. Neque enim usus rei æstimatur & cum pretio rei, quæ datur, confertur, ut proprie dici possit usus rei seu jus utendi tanquam res incorporalis cum re corporali permutari, adeoque res pro re dari. Sed potius donatio conditio videtur, sub qua commodatur, aut commodatum conditio, sub qua donatur. Hanc proprie contractus mixtus dici nequit permutatorius do ut des, sed saltem quasi permutatorius, hoc est, quod quodammodo naturam contractus do ut des, aut, si mavis, permutationis participet. Neque vero existimandum est, quasi inani subtilitate contractus mixti reducantur quasi ad alios contractus. Etenim ab hac reductione pendet definitio eorum, quæ per mixtionem in iis contractibus, quæ invicem permiscentur, alterantur, cum cetera dijudicanda sint ex natura eorum, qui miscentur. Prolixum nimis foret, si jura & obligationes ex illiusmodi contractibus mixtis diserte demonstrare vellemus. Sufficit enim indicasse fontes, unde derivantur, quæ iisdem conveniunt.

§. 631.

De contractu mixto ex commodato, & mandato.

Si ita convenitur, ut ego tibi concedam usum rei meæ, tu vero negotium quoddam meum in te gerendum suscipias; contractus mixtus est ex commodato & mandato. Etenim in commodato conceditur alteri usus rei suæ (§. 418. *part.* 1. *Jur. nat.*), in mandato negotium alienum gerendum suscipitur (§. 640. *part.* 3. *Jur. nat.*). Contractus igitur mixtus est ex commodato & mandato.

In commodato usus rei conceditur gratis, & gratis itidem negotium alienum gerendum suscipitur in mandato (§. 418. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*); sed quia per mixtionem contractus alterantur, quod erat gratuitum degenerat in onerosum, quatenus præstatio una gratuita fit quasi sub conditione præstationis gratuitæ alterius, ut adeo veluti detur ut fiat, nimirum ut detur usus seu jus utendi, ut geratur negotium. Non tamen dici potest gestio negotii quasi pretium usus concessi, vel usus concessus pretium gestionis negotii, cum æstimatio gestionis cum æstimatione usus minime comparetur, quemadmodum & in anterioribus contractibus mixtis monuimus (*not.* §. 629. 630.).

§. 632.

De contractu mixto ex mutuo & donatione.

Si ita conveniatur, ut tu mihi des mutuo rem sive pecuniam, ego tibi rem quandam donem; contractus mixtus est ex mutuo & donatione. Patet hoc ex definitionibus mutui & donationis (§. 514. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Na-

Naturaliter hic contractus illicitus non est, modo in conventionem ipsam, seu modum contrahendi nil irrepat, quod illicitum sit. Quoniam tamen facile contingit usurariam pravitatem exerceri hoc modo contrahendo; jure civili vix admitti potest, quamvis a moribus fœneratorum minime alienum sit, ut mutuum ineuntes donationis nomine sibi quid stipulentur, in ipso etiam contractu fœnebri. Sed nos hic supponimus donationem contineri intra terminos licitos, de quibus diximus, cum de donatione ageremus, & rem fungibilem, sive pecuniam gratis dari alteri utendam, veluti si tibi mutuo dem mille thaleros, & tu mihi dones nummum aureum octo ducatorum, vel picturam quandam rariorem.

§. 633.

Si honorarium datur, vel promittitur in contractu gratuito, contractus non fit mixtus. Etenim non mutat naturam contractus benefici honorarium, nec eundem ulla ex parte alterat (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque extrinsecus tantummodo accedit. Quamobrem cum contractus, quando honorarium datur, vel promittitur, non constet ex contractu benefico & pacto de dando honorario; si hoc detur, vel promittatur in contractu gratuito contractus non fit mixtus. *An honorarium faciat contractum ex gratuito mixtum.*

Relegenda hic sunt, quæ alibi annotavimus (*not.* §. 739. *part.* 4. *Jur. nat.*). Nimirum ad dandum honorarium, etiamsi promittatur, obligatio non descendit ex ipso contractu, sed ex promissione, quæ adimplenda (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*). Datur honorarium, quia das vel facis gratis, non ut des vel facias pro honorario, adeoque pro eo, quod das vel facis vicissim aliquid recipias, quemadmodum in contractibus ex benefico & donatione mixtis obtinet. Ex. grat. Si tu mihi des mutuo quinquaginta modios avenæ tibi post messem restituendos, & ego remunerandi animo tibi promitto tres modios tritici; contractus mutui per se perficitur, nec honorarii habetur in eo ratio. Debetur hoc non ex contractu, quem tecum inii, sed ex simplici promissione, quæ ad contractum accedit. Quodsi vero ita inter nos conveniatur, ut ego tibi dem quinquaginta modios frumenti, tu vero mihi post messem restituas una cum iisdem tres modios tritici; contractus mixtus est ex mutuo & fœnebri. Etenim cum ego avenam vendere ac pecunia interea uti potuissem; usum pecuniæ, quo interea carere cogor, æstimo pretio trium modiorum tritici. Quodsi ergo usus majoris æstimetur, quam par est, in usurariam pravitatem incidit contractus (§. 1432. *part.* 4. *Jur. nat.*); quæ tamen abest, si tritici quantitas promittatur tanquam honorarium (§. 741. *part.* 4. *Jur. nat.*), modo intra terminos donationis licitæ contineatur (§. 124. *part.* 4. *Jur. nat.*). Hæc ideo addimus, ut appareat, non perinde esse, utrum quid debeatur ex contractu mixto, an vero debeatur per modum honorarii. Ceterum neminem offendat, quod honorarium consistere posse diximus in tribus modiis tritici, cum idem definiverimus per donum pecuniarium (§. 731. *part.* 4. *Jur. nat.*). Donum enim pecuniarium non necessario in pecunia consistit, sed consistere etiam potest in re, quæ pecunia æstimatur, cum pro ea pecuniam numeratam accipere possimus, & quando res æstimato datur, loco pecuniæ numeratæ etiam dari solent. Quodsi ad animum revocemus, id contra unumquemque pro vero haberi, quod sufficienter indicavit (§. 382. *part.* 4. *Jur. nat.*); abunde patet, unde innotescat, an quod in contractu benefico promissum, promissum fuerit tanquam honorarium, an tanquam præstatio reciproca.

§. 634.

Si ita inter nos conveniatur, ut tu mihi usum rei tuæ concedas, ego autem tibi dem rem fungibilem in genere restituendam; contractus mixtus est ex commodato & mutuo & abit in contractum do ut des, vel do ut facias. Prius patet ex collatione definitionum commodati ac mutui (§. 418. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), modo notetur gratuitum per mixtionem alterari. *De contractu mixto ex commodato & mutuo.*

Posterius ita ostenditur. Quoniam usum rei suæ alteri concedere, vel rem utendam tradere est facere, sed quia etiam usus seu jus utendi dari potest (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), concessio usus etiam pro datione recte habetur, in mutuo autem dominium transfertur (§. 514. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque res fungibilis datur (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); si ita conveniatur, ut tu mihi usum rei tuæ concedas, ego autem tibi dem rem fungibilem in genere restituendam, perinde est, sive dicatur, me dare ut tu facias, sive me dare ut tu des. Contractus adeo mixtus abit in contractum do ut facias, vel do ut des.

 Ex. gr.

Ex. gr. Si tu mihi concedis usum currus tui, & ego tibi propterea do triginta modios frumenti post messem restituendos, contractus mixtus est ex commodato & mutuo, ita autem alteratur mutuum, ut mutuo detur frumentum pro usu currus. Quodsi ita porro conveniatur, ut tu tamdiu retineas currum, donec frumentum restituatur; patebit inferius, tibi simul pignus constitui in curru, adeoque contractum misceri ex commodato, mutuo & contractu pignoris.

§. 635.

De contractu mixto ex commodato & contractu do vel facio ut facias.

Si ita conveniatur, ut ego tibi rem commodem, tu vero mihi quid facias; contractus mixtus est ex commodato & ex contractu do ut facias, vel facio ut facias. Etenim per demonstrationem præcedentem patet, commodare idem esse ac dare jus utendi re sua & idem quoque ac concedere usum rei suæ, consequenter commodare & dare est, & facere. Quamobrem si commodo, ut facias, dum commodo, simul do ut facias, vel facio ut facias, adeoque contractus miscetur ex commodato & contractu do ut facias, vel facio ut des.

Nimirum commodatum in genere spectatum datio est, vel præstatio facti, ast secundum formam suam specificam commodatum, quatenus nempe præstatur usus rei. In contractu adeo præsenti commodatum & in genere, & in specie spectari debet. Exemplum hujus contractus esto tale. Ego tibi commodo vasa argentea, ut tu me absente per aliquot hebdomades curam geras filii mei. Quodsi non feceris, teneris utique ex hoc contractu ad id, quod interest, te curam filii mei non habuisse.

§. 636.

Qualis sit contractus, si quid pro custodia rei exigatur.

Si pro custodia rei quid exigitur, contractus mixtus est ex deposito & locatione conductione operæ. Etenim si custodiam rei alienæ in te suscipis, depositum contrahi videtur (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*): quatenus tamen non facis gratis, quemadmodum in deposito fieri debebat (§. *cit.*), sed pro custodia rei quid accipis, operam in re custodienda alteri locare videris (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando igitur pro custodia rei quid exigitur, contractus mixtus est ex deposito & locatione conductione operæ.

Alteratur depositum per hoc, quod custodia non præstetur gratis, ut adeo depositum proprie dici nequeat (§. 628. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam tamen nec opera in custodienda re collocanda æstimatur, consequenter nec merces ejus definiatur (§. 327. *part.* 4. *Jur. natur.*), sed aliquid saltem exigatur, ne prorsus gratis operam in custodienda re aliena colloces, vel etiam certo casu non gratis carere debeas usu partis ædium, in qua res deponitur; nec proprie dici potest opera locata alteri (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo etiam contractus locationis conductionis per depositum alteretur. Prodit adeo nova quædam contractuum species, quæ nonnulla cum deposito, quædam cum locatione conductione communia habet, consequenter contractus principaliter mixtus est ex deposito & locatione conductione operæ (§. 625.), ut adeo habeamus exemplum contractus mixti ex benefico obligatorio & oneroso.

§. 637.

De contractu mixto ex deposito, locatione conductione operæ & mutuo.

Quoniam contractus mixtus est ex deposito & locatione conductione operæ, si quid pro custodia rei exigitur (§. 636.), perinde autem est, sive quid dem pro custodia rei, sive tibi concedam usum pecuniæ meæ gratis, consequenter mutuum contrahatur (§. 513. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum usuras exigere liceret (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*); *si ita conveniatur, ut tu custodiam rei meæ in te suscipias & ego tibi ad certum tempus mutuo dem pecuniam, contractus utique mixtus est ex deposito, locatione conductione operæ ac mutuo.*

Singulos contractus simplices, qui in hac conventione miscentur, per mixtionem alterari facile patet, ut superfluum foret de hac alteratione disertius dici. Quodsi dicas, contractum fœnebrem potius iniri, quam mutuum contrahi, cum pretium operæ in re custodienda collocandæ imputetur in usuras; tenendum est, mutuum assimulari contractui fœnebri, quatenus per mix-

tionem alteratur. Atque adeo in dijudicandis iis, quæ ex hoc contractu debentur, respiciendum potius est ad mutuum, quam ad contractum fœnebrem, quatenus scilicet etiam inde pendent quædam obligationes.

§. 638.

Si tibi mutuo dem pecuniam, vel rem fungibilem aliam, ut tu negotium quoddam meum geras; contractus compositus est ex mutuo, mandato & locatione operæ. Etenim quatenus tibi mutuo do pecuniam, vel rem fungibilem aliam, per se patet, mutuum contrahi: quatenus vero tu negotium meum in te gerendum suscipis, mandatum est (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam tamen non geris negotium, nisi quia tibi gratis concedo usum pecuniæ meæ, pro quo usuras accipere poteram (§. 1406. *part.* 4. *Jur. nat.*), vel rei fungibilis alterius (§. 513. *p.* 4. *Jur. nat.*), quam vendere poteram, pecunia pro ea accepta fœnori exponenda; pro gestione mercedem accipere videris, ut adeo opera in ea collocanda locata videatur (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), Patet itaque, si tibi mutuo dem pecuniam, vel rem fungibilem aliam, ut tu negotium quoddam meum geras; contractus compositus est ex mutuo, mandato & locatione operæ. *De contractu composito ex mutuo, mandato & locatione operarum.*

Exemplum esto tale. Committo tibi pecunias meas fœnerandas, &, ut hoc facias, certam quantitatem tibi mutuo, ut adeo usuræ, quas alias solvere deberes, sint quasi pretium operæ tuæ.

§. 639.

Si quis sciens rem majoris pretii pro re minoris dat alterius causa; contractus mixtus est ex permutatione & donatione. Quatenus enim datur res pro re, contractus permutatio videtur (§. 879. *part.* 4. *Jur. nat.*): quatenus vero quis sciens rem majoris pretii pro re minoris dat, alterius causa, in gratiam alterius ab æqualitate recedit (§. 898. *p.* 4. *Jur. nat.*), adeoque habet animum alteri quid gratis dandi (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*)), consequenter donandi (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus itaque mixtus est ex permutatione & donatione. *De contractu mixto ex donatione & permutatione.*

Non semper donandi animum habet, qui sciens rem majoris pretii pro re minoris dat. Ad rem enim minoris pretii ex parte ipsius accedere potest pretium affectionis, ut malit rem minoris pretii habere, quam majoris. Fieri etiam potest, ut res minoris pretii ipsi sit utilior, adeoque carere malit re majoris pretii, ut alterum ad permutationem permoveat. In omni autem hoc casu non dat alterius, sed sui duntaxat causa rem pretii majoris, & rem minoris pretii vel æstimat pretio affectionis, vel quasi pretio affectionis (§. 906. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi enim rem quandam lubenter habere velimus, quam alter alienare non vult, singulares adesse debent rationes, cur eam habere velimus, & cur aliunde accipere nequeamus. Quamobrem pro diversitate circumstantiarum nunc etiam æstimatur nanciscendi opportunitas, nunc ex re percipienda utilitas, nunc eam accipiendi tempestivitas & si qua sunt alia, quæ sub æstimationem cadunt.

§. 640.

Si quis sciens emtoris duntaxat causa rem minoris vendit, seu partem pretii remittit; contractus mixtus est ex emtione venditione ac donatione. Quatenus enim pro re datur pretium, res venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec venditor eam vult dare gratis (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero quoniam sciens rem minoris vendit emtoris duntaxat causa, adeoque partem pretii eidem remittit (§. 95. *part.* 4. *Jur. nat.*); pro parte rei nihil ab emtore recipere vult, adeoque eandem gratis dat (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter donat (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus adeo mixtus est ex emtione venditione ac donatione. *De contractu mixto ex emtione venditione & donatione.*

Non abs re diximus, rem minoris vendi debere emtoris duntaxat causa, ut contractus mixtus sit ex emtione venditione ac donatione. Etenim si venditoris intersit, ut rem statim vendat,

dat, alibi demonstravimus; pretium commune minui posse salva æqualitate, cum statim vendere sit accidens aliquod æstimabile, cujus adeo valor in pretium imputatur (§. 1051. *part.* 4. *Jur. nat.*): neque enim donandi animum habet venditor, cujus interest, ut statim inveniat emtorem.

§. 641.

De contractu mixto ex emtione venditione ac locatione conductione.

Si quis sciens rem minoris vendit, ut emtor certas sibi operas præstet; contractus mixtus est ex locatione conductione & emtione venditione. Quatenus enim pro re datur pretium, res venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quatenus vero vult, ut propterea emtor certas sibi operas præstet, operæ præstantur pro parte pretii, quod non solvitur, adeoque perinde est, ac si pars pretii deficientis statuatur pretium operarum, consequenter merces (§. 327. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque locatio conductio contrahitur, si certa opera præstetur pro certa mercede (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*); quando quis sciens rem minoris vendit, ut emtor certas sibi operas præstet, & rem vendit, & operas emtoris conducit. Contractus igitur mixtus est ex emtione venditione ac locatione conductione operarum.

Nimirum venditor non habet animum donandi, cum enim donans gratis det (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), venditor non poterat exigere operas pro eo, quod pretio communi deest. Perinde igitur est ac si venditor pretium integrum acciperet & partem ejus pro operis ab emtore præstandis solveret. Operæ nimirum præstantur in supplementum pretii communis, ut adeo merces pro iisdem brevi manu solvatur. Immo cum naturaliter merces etiam in re certa consistere possit, non solum in pecunia numerata (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*); pars rei vendita, pars vero tanquam merces pro operis præstandis data intelligitur, ut adeo hoc etiam modo appareat, contractum mixtum esse ex emtione venditione ac locatione conductione.

§. 642.

De contractu mixto ex emtione venditione & contractu vitalitio.

Si quis sciens rem minoris vendit, ut annui quidam reditus ad dies vitæ sibi præstentur; contractus mixtus est ex emtione venditione & contractu vitalitio. Quatenus enim pro re datur pretium, res utique venditur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Enimvero quatenus pro eo, quod deest pretio communi, præstandi sunt annui reditus ad dies vitæ, consequenter reditus vitalitii (§. 430.), perinde omnino est, ac si pars pretii deficiens a venditore solveretur pro reditibus vitalitiis, adeoque reditus vitalitii ab eodem emerentur ab emtore rei suæ (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus vitalitius sit, quo reditus vitalitii emuntur ac venduntur (§. 435.); evidens est, si quis sciens rem minoris vendit, ut annui quidam reditus ad dies vitæ sibi præstentur, contractum mixtum esse ex emtione venditione & contractu vitalitio.

Nimirum sume, pretium integrum solvi ab emtore: contractus erit emtio venditio simplex. Pone, a venditore deinceps emi reditus vitalitios simplex. Utrumque contractum separatim iniri posse, nemo dubitat. Enimvero nonne perinde est, utrum venditor pretium accipiat & deinde partem aliquam ejus in emtionem redituum vitalitiorum impendat, an vero ita conveniat, ut pretium communi minus solvatur, ac ejus, quod deest, loco annui quidam reditus ad dies vitæ præstentur? Patet itaque si ita contrahatur, quemadmodum habet propositio præsens, contractum constare debere ex emtione venditione ac contractu vitalitio simul. Ex. grat. Vendo tibi agrum meum minoris, sed ea lege, ut mihi quotannis, quoad vixero, des certam frumenti quantitatem, vel certam frumenti percepti ratam. Item vendo tibi prædium meum minoris, ut mihi quotannis, quoad vixero, des certam pecuniæ quantitatem. Similiter vendo tibi domum meam minoris, ut mihi ad dies vitæ in certa ædium parte concedatur habitatio. Pretium nimirum habitationis est instar annui reditus.

§. 643.

De contractu mixto ex donatio-

Si quis alteri donet rem quandam, ut annui quidam reditus ad dies vitæ sibi præstentur; contractus mixtus est ex donatione & contractu vitalitio. Si in locum emtionis venditio-

ditionis substituatur donatio, demonstratio quoad reliqua eadem manet, quæ propositionis præcedentis. *ne & contractu vitalitio.*

Nimirum non mera donatio est: sed pretium partis rei reputandum pro pretio redituum vitalitiorum. Exempla, quæ modo dedimus (*not.* §. 642.) facile huc applicantur. Non ndum vero alimenta ad dies vitæ præbenda æquipollere reditibus vitalitiis.

§. 644.

Colonus partiarius dicitur, qui agrum conducit pro rata fructuum perceptorum. *Coloni* itaque *partiarii ac domini commune est damnum & lucrum*, consequenter *colonus partiarius agrum conducit pro rata damni & lucri*. *De colono partiario.*

Fructus nimirum, qui percipiuntur, inter colonum partiarium & dominum pro rata conventa dividuntur. Quodsi ergo damnum in fructibus contingat, illud pro rata non minus sentit dominus, quam colonus, & ubi nulli percipiuntur fructus, dominus quoque nullam percipit pensionem. Vocantur etiam subinde coloni partiarii, qui agrum colunt pro rata fructuum perceptorum, ut adeo dominus conferat usum agri ac impensas, ipsi operas præstent ad culturam necessarias.

§. 645.

Contractus, quem colonus partiarius cum domino init, mixtus est ex locatione conductione & societate. Etenim dominus concedit colono usum agri sui pro certa fructuum, qui inde percipiuntur, parte (§. 644.). Quamobrem cum naturaliter locatio conductio sit, sive pecunia numerata, sive res certa quæcunque alia pro usu rei detur (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus, quem colonus init partiarius cum domino, hoc respectu locatio conductio est. Enimvero coloni partiarii ac domini commune est damnum & lucrum pro rata (§. 644.). Quamobrem dominus usum agri, colonus operas & impensas confert communis lucri ac damni causa. Quoniam itaque societas initur, si res & operæ conferantur eo fine, ut lucrum ac damnum commune sit (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*); hoc respectu inter colonum partiarium & dominium initur societas. Contractus adeo, quem colonus partiarius cum domino init, mixtus est ex locatione conductione & societate. *Qualis sit ejus contractus.*

Mera esset locatio conductio, si fructus quotannis solvendi determinarentur ad mensuram, nulla habita ratione sterilitatis aut ubertatis, nulla damni in fructibus contingentis, ita ut pretium fructuum solvendorum æstimaretur pecunia, quæ mercedis loco solvenda. Quamvis enim hoc pretium non semper idem sit, sed variari possit; eligi tamen potest pretium medium inter maximum & minimum, quale ut plurimum obtinet, quemadmodum hujus etiam habetur ratio in constituenda mercede seu pensione in locatione conductione ordinaria, quando pecunia numerata solvitur. Mera esset societas, si unus conferret usum agri, alter præstaret operas, ager vero communi consensu ac impensis communibus coleretur, ita ut pro rata lucrum & damnum foret commune. Ast in contractu mixto de usu agri, prouti sibi visum fuerit, disponit colonus & impensas solus facit ratam vero fructuum, quos percipit, domino pensionis loco solvit. Conferuntur adeo hic operæ ac impensæ cum usu agri, seu pensione, quæ ordinarie pro eodem solvitur, ut inde determinetur utriusque rata.

§. 646.

Si quis emit rem pro certo pretio statim solvendo & venditor retinet usum rei ad certum tempus; contractus mixtus est ex emtione venditione ac locatione conductione. Etenim si pro re solvitur pretium, emtio contrahitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quando vero venditor sibi retinet usum rei ad certum tempus, cum in hoc casu pretium rei in tantum minui debeat, quantum valet usus rei per istud tempus, quoniam & usu pecuniæ, & usu rei carere debet emtor; perinde omnino est, ac si emtor venditori usum *Contractus mixtus ex emtione venditione ac locatione conductione.*

rei

rei concederet pro certa pensione, consequenter rem suam eidem locaret (§. 1108. *part.* 4. *Jur. nat.*). Contractus igitur in casu propositionis præsentis componitur ex emtione venditione ac locatione conductione.

Nimirum in hoc contractu dominium statim transit in emtorem & venditor eam detinet tanquam conductor. Quoniam tamen pretio, quod solvitur, statim detrahitur, quod in pretium usus imputatur, plus vero solvit, qui solutionem anticipat, ideo pensione ordinaria hoc minus esse debet. Quodsi usus retenti nulla habeatur ratio ad contractum porro accedit donatio, ut adeo ex emtione venditione ac commodato constare videatur contractus (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*), locatione conductione per donationem in commodatum versa. In contractibus mixtis probe attendendum est, quænam fuerit mens contrahentium, quæ patet per ea, quæ sufficienter indicata sunt (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut constet, quænam sint contrahentium jura & obligationes.

§. 647.

Contractus mixtus ex emtione venditione & contractu fœnebri.

Si quis emit rem pro certo pretio, ita autem convenitur, ut venditor retineat usum rei ad certum tempus, emtor autem non solvat pretium, nisi eodem finito; contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu fœnebri. Etenim quamprimum de pretio conventum est & venditor fidem emtoris sequitur, emtio venditio perficitur (§. 968. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam vero ita convenitur, ut venditor retineat usum rei ad certum tempus, emtor autem non solvat pretium, nisi eodem finito; perinde omnino est ac si venditor pecuniæ usum concederet emtori, ac pro eo usum rei acciperet, consequenter usuras (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus fœnebris sit, si pro usu pecuniæ dentur usuræ (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*); in hypothesi propositionis præsentis contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu fœnebri.

Non obstat, quod valor usus, seu merces pro eo solvenda sit minor usuris ordinariis, quos alias venditor percipere poterat pro usu pecuniæ: etenim emtoris est periculum, antequam es uti possit, & dum res adhuc est commodo venditoris.

§. 648.

De contractu mixto ex emtione venditione ac contractu sortis electricis.

Si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu sortis electricis. Etenim emtor & venditor contractum emtionis & venditionis contrahere volunt: quoniam tamen de pretio convenire nequeunt, emtio autem venditio non perficitur, antequam de pretio fuerit conventum (§. 968. *part.* 4. *Jur. nat.*); contractus, quem inire intendunt, perfici nequit. Quodsi ergo tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; cum contractus sortis electricis sit, quo convenitur inter duos, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat (§. 304.), ad determinandum pretium, quo sit standum, contractu sortis electricis utuntur. Patet itaque contractum mixtum esse ex emtione venditione ac contractu sortis electricis, si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat.

Alteratur omnino emtio venditio, cum contractus non perficiatur nudo consensu, quemadmodum fieri debeat (§. 981. 725. *p.* 4. *Jur. nat.*), sed ejus perfectio sorti committatur. Unde res vendibilis statim acquiritur emtori, quamprimum sors jacta fuerit, & is obligatur ad solvendum pretium, quod sors indicaverit, nec venditor contractum rescindere potest, si sortem experiatur sibi minus faventem. Equidem istiusmodi contractus moribus parum convenit; possibilis tamen est, atque hoc sufficit, ut ejus in Jure naturæ mentio fiat, quod de omni contractu possibili agit, sive is fuerit usitatus, sive a moribus nostris alienus. Quoniam Jus naturæ non improbat contractum sortis electricis, quando negotium certo consilio exitum habere nequit (§. 296.);

(§. 296.); dubium non est, quin naturaliter valeat contractus mixtus, de quo nobis sermo est. *Quodsi vero res vendibiles exponantur ea lege, ut duo constituantur pretia, quorum unum justo majus, alterum minus, & sortis committatur, quodnam emtor solvere debeat, contractus mixtus est ex emtione venditione ac lotaria* (§. 320.), *vel olla fortuna* (§. 336.), *aut alio contractu simili*. Alteratur hic contractus uterque. Emtor enim eligit rem, quam sibi acquirere vult, non tamen consentitur in pretium æquum, & uterque contrahentium inter spem & metum dubius forti perfectionem negotii committit, definituræ nimirum, cujusnam lucrum, cujusnam vero damnum esse debeat. Hic adeo contractus cum eo, de quo loquitur propositio præsens, confundendus non est, & magis ab æquitate recedit, quam alter, cum vix iniri possit sine lucrandi animo, quem minime probat jus naturæ (§. 323.). Immo propius accedit ad ludos fortuitos, quatenus de differentia pretiorum ludendo certatur, ut adeo etiam dici possit mixtus ex emtione venditione ac contractu lusorio (§. 352.).

§. 649.

De contractu mixto ex locatione conductione & contractu sortis electricis.

Quoniam in locatione conductione rei certus usus rei conceditur pro certa mercede, seu pensione (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque usus datur pro certo pretio (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter emitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), contractus autem mixtus est ex emtione venditione ac contractu sortis electricis, si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat (§. 648.); erit etiam *contractus mixtus ex locatione conductione & contractu sortis electricis, si locator & conductor de pensione convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt ut sorte dirimatur, utrum pensio, quam offert locator, an ea, quam exigit conductor, valere debeat.*

Quoniam locatio conductio perficitur, quamprimum de mercede pro usu rei solvenda fuerit conventum (§. 1196. *part.* 4. *Jur. natur.*); propositio præsens independenter a præcedente etiam eodem modo demonstrari poterat, quo præcedens. Quamvis vero contractus præsens magis conveniat locationi rerum, quam operarum; eidem tamen etiam locus esse potest in conductione operis.

§. 650.

De contractu mixto ex mandato, societate ac fidejussione.

Si quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam usurarum percipiat, periculum vero sortis in se recipiat, sive in totum, sive pro rata, contractus mixtus est ex mandato, societate ac fidejussione. Etenim quatenus quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit, mandare videtur (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quatenus vero in communionem lucri admittitur mandatarius ex gestione percipiendi, societas contrahitur (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum societas etiam ita contrahi possit, ut unus sociorum sit particeps lucri, sed non particeps fiat damni (§. 1328. *part.* 4. *Jur. nat.*). Denique quatenus idem in se suscipit periculum crediti, sive in totum, sive pro rata, pro debitore fidejubere videtur (§. 782. *p.* 4. *Jur. nat.*), cum fidejussor etiam se obligare possit tantummodo pro parte debiti (§. 803. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet itaque, si quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam usurarum percipiat, periculum vero sortis in se recipiat, contractum mixtum esse ex mandato, societate ac fidejussione.

§. 651.

Qualis contractus mixtus sit fidejussio.

In fidejussione miscetur actus beneficus cum præstatione, quæ inest contractui, ad quem accedit. Etenim fidejussio fit gratis (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo nihil vicissim a creditore, vel debitore recipiat fidejussor (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quatenus fit in securitatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec debitori crederetur absque fidejussione, solus creditor ac debitor inde percipit aliquam utilitatem, nullam vero fidejussor. Qua-

rei concederet pro certa pensione, consequenter rem suam eidem locaret (§. 1208. *part. 4. Jur. nat.*). Contractus igitur in casu propositionis præsentis componitur ex emtione venditione ac locatione conductione.

Nimirum in hoc contractu dominium statim transit in emtorem & venditor eam detinet tanquam conductor. Quoniam tamen pretio, quod solvitur, statim detrahitur, quod in pretium usus imputatur, plus vero solvit, qui solutionem anticipat, ideo pensione ordinaria hoc minus esse debet. Quodsi usus retenti nulla habeatur ratio ad contractum porro accedit donatio, ut adeo ex emtione venditione ac commodato constare videatur contractus (§. 418. *part. 4. Jur. nat.*), locatione conductione per donationem in commodatum versa. In contractibus mixtis probe attendendum est, quænam fuerit mens contrahentium, quæ patet per ea, quæ sufficienter indicata sunt (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*), ut constet, quænam sint contrahentium jura & obligationes.

§. 647.

Contractus mixtus ex emtione venditione & contractu fœnebri.

Si quis emit rem pro certo pretio, ita autem convenitur, ut venditor retineat usum rei ad certum tempus, emtor autem non solvat pretium, nisi eodem finito; contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu fœnebri. Etenim quamprimum de pretio conventum est & venditor fidem emtoris sequitur, emtio venditio perficitur (§. 968. *part. 4. Jur. nat.*). Quoniam vero ita convenitur, ut venditor retineat usum rei ad certum tempus, emtor autem non solvat pretium, nisi eodem finito; perinde omnino est ac si venditor pecuniæ usum concederet emtori, ac pro eo usum rei acciperet, consequenter usuras (§. 1403. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum contractus fœnebris sit, si pro usu pecuniæ dentur usuræ (§. 1423. *part. 4. Jur. nat.*); in hypothesi propositionis præsentis contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu fœnebri.

Non obstat, quod valor usus, seu merces pro eo solvenda sit minor usura ordinaria, quos alias venditor percipere poterat pro usu pecuniæ: etenim emtoris est periculum, antequam ea uti possit, & dum res adhuc est commodo venditoris.

§. 648.

De contractu mixto ex emtione venditione ac contractu sortis electricis.

Si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; contractus mixtus est ex emtione venditione ac contractu sortis electricis. Etenim emtor & venditor contractum emtionis & venditionis contrahere volunt: quoniam tamen de pretio convenire nequeunt, emtio autem venditio non perficitur, antequam de pretio fuerit conventum (§. 968. *part. 4. Jur. nat.*); contractus, quem inire intendunt, perfici nequit. Quodsi ergo tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat; cum contractus sortis electricis sit, quo convenitur inter duos, quamnam ex rebus pluribus quis habere debeat (§. 304.), ad determinandum pretium, quo sit standum, contractu sortis electricis utuntur. Patet itaque contractum mixtum esse ex emtione venditione ac contractu sortis electricis, si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat.

Alteratur omnino emtio venditio, cum contractus non perficiatur nudo consensu, quemadmodum fieri debebat (§. 981. 725. *p. 4. Jur. nat.*), sed ejus perfectio sorti committatur. Unde res vendibilis statim acquiritur emtori, quamprimum sors jacta fuerit, & is obligatur ad solvendum pretium, quod sors indicaverit, nec venditor contractum rescindere potest, si sortem experiatur sibi minus faventem. Equidem istiusmodi contractus moribus parum convenit; possibilis tamen est, atque hoc sufficit, ut ejus in Jure naturæ mentio fiat, quod de omni contractu possibili agit, sive is fuerit usitatus, sive a moribus nostris alienus. Quoniam Jus naturæ non improbat contractum sortis electricis, quando negotium certo consilio exitum habere nequit (§. 296.);

(§. 196.); dubium non est, quin naturaliter valeat contractus mixtus, de quo nobis sermo est. *Quodsi* vero *res vendibiles expenantur ea lege, ut duo constituantur pretia, quorum unum justo majus, alterum minus, & sorti committatur, quodnam emtor solvere debeat, contractus mixtus est ex emtione venditione ac lotaria* (§. 320.), *vel olla fortuna* (§. 336.), *aut alio contractu simili*. Alteratur hic contractus uterque. Emtor enim eligit rem, quam sibi acquirere vult, non tamen consentitur in pretium æquum, & uterque contrahentium inter spem & metum dubius sorti perfectionem negotii committit, definituræ nimirum, cujusnam lucrum, cujusnam vero damnum esse debeat. Hic adeo contractus cum eo, de quo loquitur propositio præsens, confundendus non est, & magis ab æquitate recedit, quam alter, cum vix iniri possit sine lucrandi animo, quem minime probat jus naturæ (§. 323.). Immo propius accedit ad ludos fortuitos, quatenus de differentia pretiorum ludendo certatur, ut adeo etiam dici possit mixtus ex emtione venditione ac contractu lusorio (§. 352.).

§. 649.

Quoniam in locatione conductione rei certus usus rei conceditur pro certa mercede, seu pensione (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque usus datur pro certo pretio (§. 10. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter emitur (§. 937. *part.* 4. *Jur. nat.*), contractus autem mixtus est ex emtione venditione ac contractu sortis electricis, si emtor & venditor de pretio convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt, ut sorte dirimatur, utrum pretium, quod offert emtor, an vero id, quod exigit venditor, valere debeat (§. 648.); erit etiam *contractus mixtus ex locatione conductione & contractu sortis electricis, si locator & conductor de pensione convenire nequeunt, & tandem in hoc conveniunt ut sorte dirimatur, utrum pensio, quam offert locator, an ea, quam exigit conductor, valere debeat.* *De contractu mixto ex locatione conductione & contractu sortis electricis.*

Quoniam locatio conductio perficitur, quamprimum de mercede pro usu rei solvenda fuerit conventum (§. 1196. *part.* 4. *Jur. natur.*); propositio præsens independenter a præcedente etiam eodem modo demonstrari poterat, quo præcedens. Quamvis vero contractus præsens magis conveniat locationi rerum, quam operarum; eidem tamen etiam locus esse potest in conductione operis.

§. 650.

Si quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam usurarum percipiat, periculum vero sortis in se recipiat, sive in totum, sive pro rata, contractus mixtus est ex mandato, societate ac fidejussione. Etenim quatenus quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit, mandare videtur (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quatenus vero in communionem lucri admittitur mandatarius ex gestione percipiendi, societas contrahitur (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*), cum societas etiam ita contrahi possit, ut unus sociorum sit particeps lucri, sed non particeps fiat damni (§. 1328. *part.* 4. *Jur. nat.*). Denique quatenus idem in se suscipit periculum crediti, sive in totum, sive pro rata, pro debitore fidejubere videtur (§. 782. *p.* 4. *Jur. nat.*), cum fidejussor etiam se obligare possit tantummodo pro parte debiti (§. 803. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet itaque, si quis pecuniam suam fœnerandam alteri committit ea lege, ut ratam usurarum percipiat, periculum vero sortis in se recipiat, contractum mixtum esse ex mandato, societate ac fidejussione. *De contractu mixto ex mandato, societate ac fidejussione.*

§. 651.

In fidejussione miscetur actus beneficus cum præstatione, quæ inest contractui, ad quem accedit. Etenim fidejussio fit gratis (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo nihil vicissim a creditore, vel debitore recipiat fidejussor (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quatenus fit in securitatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec debitori crederetur absque fidejussione, solus creditor ac debitor inde percipit aliquam utilitatem, nullam vero fidejussor. Qua- *Qualis contractus mixtus sit fidejussio.*

mobrem cum actus beneficus sit, ex quo unus tantummodo percipit utilitatem quandam, alter vero nihil vicissim recipit (§. 3. *part. 4. Jur. nat.*); fidejussio hoc respectu actus beneficus est. Enimvero quoniam fidejussor in se suscipit obligationem debitoris, nisi ipse præstiterit, quod ex contractu debet, ad quem fidejussio accedit (§. 783. *p. 4. Jur. nat.*); actus beneficus utique miscetur cum præstatione, quæ inest contractui, ad quem accedit.

Atque nunc luculentius patet, quomodo actus per accessionem mixtus evadat (§. 625.). Etenim fidejussor directe non intendit nisi præstationem officii, non vero vult, eam sibi esse damnosam, cum putet debitorem præstiturum, quod ex contractu debet, nec habeat animum eidem quidpiam donandi. Præstatio nimirum officii in eo consistit, ut debitori credatur & creditor sit securus de debito. Sed ex contractu, cui accedit fidejussio, in actum beneficum irrepit periculum, quatenus fidejussor obligatur ad præstandum id, quod debitor præstare tenetur, nisi ipse præstiterit, ut adeo actus iste alteretur & censendus sit ex contractu, ad quem accedit, non ex negotio, quod inter fidejussorem & creditorem gestum. Ceterum per se patet, si quis rogatus fidejubet, tum fidejussionem quoque mixtam ex mandato (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*), quemadmodum visum *Grotio*. Quamvis adeo fidejussio tanquam gratuita ad contractus beneficos referatur, cum mixtus sit contractus; id tamen reprehendi nequit, cum, quatenus gratis fit fidejussio, inter contractus beneficos locum mereatur, nec contractus, ad quem accedit, attendatur nisi in speciali casu, ubi quæritur, ad quidnam in specie obligetur fidejussor, cujus obligatio censenda ex illo contractu, cui accedit (§. 787. *part. 4. Jur. nat.*). Ex. gr. Titius emit equos pretio ducentorum thalerorum, cumque idem statim solvere non possit, sed demum post sex menses solvere velit; tu pro eo fidejubes. Tua igitur obligatio metienda est ex contractu Titii, quem cum venditore iniit. Quodsi ergo Titius solvendo non fuerit, ut tu solvere cogaris, ille autem enormiter fuerit læsus; enormis læsio etiam tibi prodest. Contractus, cui fidejussio accedit, transmittit onus debitoris in fidejussorem, quod quale sit, ex eodem omnino censendum.

§. 652.

Scholion generale. Ex hactenus dictis abunde patet, quid de contractibus mixtis sit statuendum. Nimis autem prolixum foret, si omnem contractuum mixtionem expendere, & singulorum contractuum mixtorum amplam theoriam tradere vellemus. Quodsi enim notemus, in contractu mixto explicando inquirendum esse, quinam actus simplices eundem ingrediantur, & quomodo unus per alterum alteretur; non difficile erit demonstrare, quænam ex hac mixtione nascantur obligationes atque jura, modo in deducendis iis, quæ ex assumtis necessario consequuntur fueris exercitatus. Exercitii vero hujus ideam exemplarem suppeditat theoria contractuum tam beneficorum, quam onerosorum, ex qua intelligitur, tum quæ sumenda sint, tum quomodo ex assumtis deducantur, quæ inde fluunt. Quamvis autem nostrum non sit ad has ambages descendere, ut omnibus numeris absolutam theoriam contractuum mixtorum condamus; non tamen ideo inutilem existimamus esse illorum operam, qui unius vel alterius contractus mixti theoriam condere voluerit, præsertim istiusmodi, cujus exemplum quoddam prostat. Qui contractum mixtum ineunt, in plura negotia diversa una consentiunt (§. 624.); sumenda igitur sunt ea, in quæ consentiunt (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam vero contradictoria nemo velle potest; ita consensisse in plura negotia diversa censentur contrahentes, quomodo ea simul esse possunt. Atque inde est, quod per mixtionem alterentur actus simplices, ut quod extra mixtionem valeret, eidem in mixtione non amplius sit locus. Ita etsi nemini beneficium suum esse debeat damnosum, atque adeo in omni actu benefico avertatur damnum ab eo, qui quid gratis præstat; non tamen hoc valet in fidejussione, ubi per mixtionem vi contractus, ad quem ea accedit, actus beneficus alteratur, ut fidejussori fieri possit damnosus, ubi principalis debitor non fuerit solvendo. Similiter etsi lædatur emtor, qui rem pluris emit; non tamen læditur, si venditori egeno sciens pretium majus solvit, ut, quod plus est in pretio, animo donandi det, cum emtio fiat contractus mixtus ex donatione ac emtione, adeoque per mixtionem pretium alteretur, quod pro merce solvendum. Contradictorium est velle pro justo pretio emere, & animum venditori quid donandi habere: donatio itaque læsionem

sionem excludit, alias locum habituram. Sed sufficiant ea, quæ de contractibus cum in parte quarta, tum in hac quinta tradidimus, etsi ultro fateamur, plura superesse, quæ addi poterant, sed aliorum industriæ relinquuntur.

CAPUT IV.

De modis, quibus obligatio ex contractu tollitur.

§. 653.

Quid sit tollere obligationem, & Liberatio.

OBligatio dicitur *tolli*, quando qui alteri obligatus erat ad dandum, vel faciendum, eidem obligatus esse desinit. *Tollitur* adeo *obligatio, quando efficitur, ut quis alteri non amplius sit obligatus ad quid præstandum, ad quod præstandum antea obligatus erat*. Sublatio obligationis *Liberatio* appellatur.

Obligatio naturalis immutabilis est (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*), nec unquam tolli potest. Aliter vero sese res habet cum obligatione, propria voluntate contracta, quæ ex contractu venit: hæc non uno modo tollitur. Ratio diversitatis inde est, quod obligatio naturalis radicetur in ipsa essentia & natura humana, quæ autem contrahitur, a libera hominum voluntate pendeat; illa tendat ad actus quoscunque in genere spectatos, hæc vero versetur circa præstationes singulares, aut speciales ad certum tempus restrictas.

§. 654.

De contraria voluntate contrahentium.

Quamprimum pactum sive contractus mutuo dissensu dissolvitur; obligatio, quæ ex eo erat, tollitur. Quodsi enim pactum sive contractus a contrahentibus dissolvitur, ii sibi invicem promittunt, quod neuter ab altero exigere velit, quod ex pacto sive contractu sibi debebatur (§. 843. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter se obligant ad non exigendum, ad quod præstandum sibi invicem obligabantur (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Qui adeo sibi invicem obligati erant ad dandum quid, vel faciendum, ad idem præstandum obligati esse desinunt. Quamobrem cum obligatio tollatur, quando qui alteri obligatus erat ad dandum, vel faciendum, eidem obligatus esse desinit (§. 653.); obligatio ex pacto sive contractu tollitur, quamprimum contractus mutuo dissensu dissolvitur.

Ostenditur etiam hoc modo. Quamprimum contractus mutuo dissensu dissolvitur, contrahentes ab obligatione, qua sibi invicem ex eodem tenebantur, liberantur (§. 836. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum liberatione tollatur obligatio (§. 652.). Obligatio ex contractu tollitur, quamprimum mutuo dissensu is dissolvitur.

Hinc obligatio dicitur tolli per contrariam voluntatem. Quando enim contractus initur; contrahentes sibi invicem declarant, quod obligati esse velint ad aliquid præstandum, & mutuo consensu perficitur hæc obligatio (§. 357. *part. 3. Jur. nat.*): quando vero mutuo dissensu contractum dissolvunt, sufficienter declarant, quod sibi nolint esse obligati ad id præstandum, ad quod sese obligaverant. Voluntas posterior contraria est voluntati priori. Quemadmodum vero prior produxerat obligationem ad præstandum, ita posterior producit obligationem ad præstationem non exigendam. Posterior adeo obligatio perimit priorem, habetque hunc effectum, ut non amplius pateat regressus ad contractum, consequenter si alteruter exigere velit, quod ipsi ex contractu debebatur, jure possit repelli. Sublata enim obligatione nihil amplius dare debet (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*), consequenter nec alteri competit jus aliquid exigendi (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*). Ex. gr. Ego a te emi domum tuam pretio sex mille thalerorum. Tu mihi obligatus es ad domum tradendum; ego tibi obligatus sum ad sex mille thaleros solvendum. Quodsi emtio venditio mutuo dissensu dissolvatur; nec tu mihi amplius obligatus es ad domum tradendam, nec ego ad solvendum pretium. Si jam alius emtor non inveniatur, qui idem pretium offerre velit; tibi non patet regressus ad emtionem, quam ego contraxeram, sed, ubi mihi domum tradere ac pretium sex mille thalerorum a me exigere volueris, ego te repello, quod nullum tibi competat jus hoc pretium a me exigendi, quippe cum tibi ex contractu non amplius

plius obligatus sim. Quodsi ego tibi solvere velim pretium, ut domum mihi tradas; tu itidem me repellere potes, quod nullum mihi competat jus traditionem exigendi, quippe cum tu ex contractu mihi non amplius obligatus sis.

§. 655.

Quidnam operetur quoad jura ex contractu. *Quamprimum pactum sive contractus mutuo dissensu dissolvitur, jus omne ex eo quaesitum extinguitur.* Etenim quamprimum pactum sive contractus mutuo dissensu dissolvitur, obligatio, quae ex eo erat, tollitur (§. 654.). Quamobrem cum jura nascantur ex obligatione (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*); nec ullum jus ex contractu quaesitum subsistere potest sublata obligatione, consequenter quamprimum pactum sive contractus mutuo dissensu dissolvitur, jus omne ex eo quaesitum extinguitur.

Ex. gr. Quando a te emo domum tuam pretio sex mille thalerorum, tu dominium domus in me transfers, ut pretium solvatur (§. 958. *p. 4. Jur. nat.*), consequenter quia tibi obligatus sum ad pretium solvendum, adeoque ex hac obligatione nascitur jus meum. Quamvis adeo dominium in me a te fuerit translatum, quamprimum de pretio conventum & ego tibi de eodem satisfeci, vel tu fidem meam sequeris (§. 966. 967. *part. 4. Jur. nat.*); quando tamen emtio dissolvitur mutuo dissensu, adeoque tu ab obligatione solvendi pretium me liberas, dominium quoque meum in domo extinguitur & ad te statim redit. Ideo quoque eandem alii vendere ac me pretium conventum offerentem repellere potes; & ubi casu funesto domus comburitur, tuo hoc accidit damno, nec ut ego id resarciam exigere potes, etiamsi interea domum alii vendere potuisses, antequam contractus mecum initus fuerat dissolutus. Nimirum quamprimum contractus mutuo dissensu dissolvitur, perinde est ac si contractum nunquam fuisset. Tolluntur obligationes, quae ex contractu sunt, & cum iis extinguuntur jura ex eodem quaesita, quae sine illis subsistere minime possunt. Si alterutri contrahentium parti dissolutio contractus damnosa evadat, id sibi imputet, cum a libera ejus voluntate eadem profecta fuerit.

§. 656.

De pacto conditionato dissoluto. *Si pactum conditionatum dissolvitur, spes debitum iri evanescit, nec existente conditione jus excitat.* Etenim quamprimum pactum mutuo dissensu dissolvitur, jus omne ex eo quaesitum extinguitur (§. 655.). Quamobrem cum ex pacto conditionato nonnisi spes debitum iri acquiratur (§. 471. *part. 3. Jur. nat.*), nonnisi jus excitatura, conditione existente (§. 473. *part. 3. Jur. nat.*); si pactum conditionatum dissolvitur, spes debitum iri evanescere debet, adeoque nec conditione existente jus excitare potest.

Nimirum cum ex pacto conditionato alteri nonnisi sub conditione obligeris, nec obligatio ante valida existat, quam conditione existente (§. 467. *part. 3. Jur. natur.*), ex conditionata autem obligatione nascatur spes debitum iri, quemadmodum ex pura jus (§. 23. *part. 1. Jur. natur.*); sicuti pro pacto puro dissoluto jus ex eo quaesitum extinguitur, obligatione sublata, ita pacto conditionato dissoluto evanescit spes debitum iri, sublata obligatione conditionata, consequenter cum obligatio conditionata verti nequeat in puram, conditione licet existente, nec spes debitum iri jus excitare potest, etiamsi conditio existat.

§. 657.

Quomodo contractus beneficus dissolvi possit. *Contractus beneficus dissolvitur solo dissensu ejus, qui utilitatem ex eo percipit.* Quoniam enim ex contractu benefico unus tantummodo percipit utilitatem quandam gratis (§. 417. *part. 4. Jur. nat.*); ejus quoque solius interest contractum adimpleri, consequenter alterum habere sibi obligatum ad aliquid praestandum. Quamobrem ratio nulla est, cur eum pro lubitu ab obligatione liberare non possit, si istam utilitatem percipere nolit. Quoniam itaque contractus dissolvitur, si qui ex eodem erat alteri obligatus ab obligatione sua liberetur (§. 836. *p. 3. Jur. nat.*); contractus beneficus dissolvitur solo dissensu ejus, qui utilitatem ex eo percipit.

Ex. gr. Convenit inter nos, ut ego tibi commodem librum meum. Tu voluntatem mutas & librum

librum a bibliopola emis, neque adeo vis, ut eum tibi commodem. Contractus dissolvitur, nec ego te cogere possum, ut librum commodato accipias. Similiter convenit inter nos, ut ego res meas apud te deponam: mutata mente deponere nolo. Tu me cogere nequis, ut eas apud te deponam.

§. 658.

Effectus contractus benefici absoluti.

Si contractus beneficus dissensu ejus, qui solus utilitatem inde percipit, dissolvitur; partis alterius obligatio tollitur, & jus illius extinguitur, nec contrahentes ad quidpiam sibi invicem obligantur, ad quæ alias sibi invicem obligarentur. Etenim si contractus dissensu solo ejus dissolvitur, qui utilitatem aliquam inde percipit, alterum ab obligatione præstandi id, ad quod præstandum sibi ex contractu obligatur, liberat (§. 836. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligatio ista tollitur (§. 653.). *Quod erat primum.*

Et quoniam idem promittit, quod ab altero, quod sibi ex pacto debebat, exigere nolit (§. 843. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ad non exigendum se obligat (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus idem exigendi, quod ex contractu ipsi competebat, extinguitur. *Quod erat secundum.*

Quia itaque qui aliquid præstare debebat, nil præstare tenetur, nec alter amplius ut id præstet exigere potest, *per demonstrata*, ut adeo perinde sit ac si contractum plane non fuisset; ideo nec fieri potest, ut contrahentes sibi invicem ad aliquid obligentur, ad quod sibi invicem obligati fuissent contractu non dissoluto. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Si inter nos convenit, ut ego apud te rem quandam deponam, tu te obligas ad custodiam ejus in te suscipiendam, & mihi competit jus a te exigendi, ut omni diligentia eandem custodias. Quamprimum declaro, me mutasse animum, nec custodiam rei me tibi committere velle; obligatio tua eam custodiendi tollitur, nec ego amplius a te exigere possum, ut eandem custodias. Cessant igitur & ceteræ obligationes, in deponentem ac depositarium cadentes, quippe quibus absque actuali rei custodia locus non est. Ita cessat obligatio rem in specie restituendi (§. 578. *p.* 4. *Jur. natur.*), cum restituere non possis, quod non accepisti; cessat obligatio restituendi impensas in rei depositæ conservationem factas (§. 592. *part.* 4. *Jur. nat.*); quippe quas nullas facere potuisti, nec debuisti. Quodsi ex. gr. incendio suborto rem meam periculo non subduxisti, quam subducere poteras & subducere debebas, ubi apud te deposita fuisset; de damno, quod in ea contigit, mihi non teneris. Quæ enim a depositario exigere poteram, a te non amplius exigere possum, contractu dissoluto, cum tu depositarii personam non tuearis. Per se nimirum cadunt omnes obligationes, quæ actualem contractus adimpletionem consequuntur, quando contractus ipse non subsistit. Si quod damnum emergit ex distractu, tibi imputabis, qui contractum dissolvere voluisti.

§. 659.

Solutio quid sit.

Solutio dicitur actualis perfecte debiti præstatio. Quamobrem cum alteri obligemur vel ad dandum, vel ad faciendum (§. 358. *part.* 3. *Jur. nat.*); *solutio fit, si actu demus, ad quod dandum sumus obligati, &, si actu faciamus, ad quod faciendum sumus obligati.*

Ita emtor solvit, si numerat pecuniam, quam pro merce debet, Conductor solvit mercedem, si eam locatori operarum pro operis præstitis præstat: conductor domus solvit pensionem, si eam locatori domus præstat: mutuatarius solvit debitum, si rem mutuo acceptam in genere restituit.

§. 660.

De obligatione per solutionem sublata.

Per solutionem tollitur obligatio ex contractu. Etenim si quis solvit, actu dat, vel facit, ad quod dandum, vel faciendum ex contractu erat obligatus (§. 659.), consequenter cum id dandum vel faciendum non sit, quod jam actu datum, vel factum est, per solutionem utique tollitur obligatio ex contractu.

Ita si emtor venditori solvit precium conventum, hic nihil amplius debet, adeoque obligatio ejus,

ejus, quam emendo rem contraxerat, tollitur. Similiter si conductor locatori operarum solvit mercedem pro operis præstitis, eidem nihil amplius debet, adeoque obligatio, quam conductione operarum contraxerat, tollitur. Si conductor domus vel agri solvit pensionem, locatori nihil amplius debet, adeoque obligatio, quam domum conducendo contraxerat, tollitur. Mutuatarius si rem mutuatam in genere restituit, nihil amplius mutuanti debet, adeoque per mutuum contracta obligatio tollitur. Qui accepit, vel cui præstitum est, quod debetur, ei, quod actu acceptum, vel præstitum, non amplius debetur, consequenter nec quid dandum vel faciendum. Si venditor rem emtam actu tradit, emtori nihil amplius debet ex emtione venditione, adeoque obligatio ejus tollitur. Si locator operarum operas locatas actu præstat, nihil amplius debet conductori, adeoque obligatio, quam locando operas contraxerat, tollitur.

§. 661.

De jure creditoris per eandem extincto.

Quoniam per solutionem tollitur obligatio ex contractu (§. 660.), ab eo, qui solvit nihil amplius exigi potest adeoque *per solutionem extinguitur jus ab altero, qui solvit, aliquid exigendi.*

Ita venditor, cui pretium solutum, nullum amplius habet jus ex emtione venditione ab emtore exigendi, nec locator ædium vel agri habet jus ex locatione conductione exigendi pensionem, si soluta fuerit, & ita porro. Jus enim exigendi debitum nascitur ex obligatione præstandi (§. 23. *part.* 1. *Jur. natur.*), adeoque hac sublata extinguitur.

§. 662.

Liberationis per solutionem effectus.

Quia per solutionem obligatio creditoris tollitur (§. 660.) & jus creditoris exigendi debitum extinguitur (§. 661.); *qui probat se solvisse, ab eo debitum exigi nequit, neque is ad solvendum compelli potest.*

Qui adeo probat solutionem factam, is eandem urgentem statim repellit. Hinc apocha producta, qua probatur solutio facta (§. 74.), repellitur qui debitum exigit, modo ea non fuerit data sola spe solutionis (§. 75.), nec negligentia repetita, solutione non facta (§. 74.).

§. 663.

Quid solvendum sit.

Solvendum est præcise id, quod debetur, nec res alia pro alia solvi potest, nisi creditore consentiente. Quando enim solvitur, actu præstatur, ad quod præstandum sumus obligati (§. 659.). Quamobrem cum id sit debitum, ad quod præstandum sumus obligati (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); id præcise solvendum, quod debetur. *Quod erat primum.*

Quoniam adeo id præcise non solvitur, quod debetur, si res alia pro alia solvitur, quod per se patet; creditore invito res alia pro alia solvi nequit. *Quod erat secundum.*

Enimvero cum solius creditoris intersit, ut præcise solvatur, quod debetur, adeoque ab ejus voluntate pendeat, utrum solutionem præcise fieri velit, an rem aliam pro ea, quæ debetur, accipere; si is consentit, ut res alia pro alia solvatur, perinde obligationi suæ satisfecit debitor, ac si præcise solutio facta fuisset. Consentiente itaque creditore res alia pro alia solvi potest. *Quod erat tertium.*

E. gr. Tu mihi debes centum thaleros: solutio aliter fieri nequit, quam numeratione hujus pecuniæ summæ. Quodsi mihi dare volueris equum, qui æstimatur pretio centum thalerorum, vel totidem modios frumenti, qui centum thaleris veneunt, ego nec illum, nec hos accipere teneor. Quodsi tamen loco centum thalerorum equum, vel frumentum accipere voluerim, si dederis equum, vel frumentum, a debito centum thalerorum utique liberaris. Similiter dedi tibi mutuo decem modios avenæ; solutio fieri nequit, quam restitutione totidem modiorum avenæ. Quodsi mihi dare velis pretium, quo veneunt decem modii avenæ, ego hoc acceptare non teneor. Quodsi vero accipere velim, perinde omnino est, ac si decem istos modios avenæ mihi restituisses, consequenter solutio facta & tu ab obligatione, quam ex mutuo contraxeras, liberatus es. Si inter nos conventum fuerit, ut pro avena restituas pisa; solutio non fit, si avenam re-

sti-

stituere velis, nec ego eam accipere cogor. Si ego conduxi hoc hypocaustum, tu mihi tradere nequis ad inhabitandum aliud, nisi ego consentiam.

§. 664.

Si res debita ipsa solvi non possit, æstimatio ejus accipienda. Nemo enim obligatur ad id, quod impossibile (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem si impossibile sit, ut res debita ipsa solvatur; nec ad eam solvendam compelli potest debitor (§. 132. *Ontol.*. Quoniam itaque aliter fieri nequit, quam ut æstimatio ejus præstetur; ea utique accipienda. *Quando æstimationem accipere debeat creditor.*

Exemplum vulgo datur tale: si res aliena fuerit legata, nec eam vendere velit dominus; æstimatione præstita, liberatur hæres & legatarius eam accipere tenetur invitus. Huc etiam pertinet, quod, si commodatarius rem commodatam, quæ culpa ipsius vel nimium deteriorata fuit, vel prorsus interiit, in specie restituere non possit, commodans æstimationem accipere teneatur. Similiter si quis pecuniam debet, pecunia numerata autem destitutus res mobiles habeat, vel immobiles, quarum emtorem invenire nequit, eas æstimato loco pecuniæ accipere tenetur creditor.

§. 665.

Solutio fieri debet præcise eo die, quo debetur. Etenim quod debetur hoc die, ad hoc solvendum hoc die obligatus es (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem necesse est, ut hoc die solvatur (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Solutio itaque fieri debet præcise eo die, quo debetur. *De tempore, quo solvendum.*

E. gr. Ex contractu locationis conductionis merces debetur, quamprimum operæ fuerunt præstitæ. Quamprimum ideo præstitæ fuerunt, merces solvenda. Si ita conventum fuerit, ut festo Michaelis solvatur pensio pro agro, eodem quoque die pensio solvenda. Rigorem hunc urget Jus naturæ, quod adeo nullam fert moram (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), nisi adsit impedimentum inevitabile ac insuperabile, vel alterutrum saltem obtineat (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 666.

Quoniam solutio fieri debet præcise eo die, quo debetur (§. 665.); *si ita conventum fuerit, ut statim solvatur, solutio quoque statim fieri debet, & si conventum fuerit, ut solvatur, quando solutio petetur, seu quando creditor voluerit, petenti extemplo solvendum.* *Idem porro expenditur.*

Ita cum in emtione venditione pretium statim solvi debeat, nisi aliter fuerit conventum; solutio statim fieri debet. Quodsi conventum fuerit, ut solvatur petenti; quamprimum venditor solutionem petit, ea quoque fieri debet. Quodsi solutio in certum diem differatur, eo ipso die solutio fieri debet. Rigor hic juris naturalis maxime convenit fidei (§. 757. *part.* 3. *Jur. nat.*), quam in promissis servari jubet lex naturæ (§. 765. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 667.

Quoniam solutio præcise fieri debet eo die, quo debetur (§. 665.); *die, quo quid debetur, præterlapso debitor statim compelli potest ad solvendum debitum*, consequenter *moram nullam indulgere tenetur creditor* (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quando debitum exigi possit.*

Relegenda hic sunt, quæ de mora alibi demonstravimus (§. 640. & *seqq. part.* 3. *Jur. nat.*). Ceterum hæc obtinent stricto jure: quodsi vero moram indulgere volueris, cum quilibet jus suum remittere possit (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), quin hoc facere liceat, dubitandum non est. Immo emergere etiam possunt casus, in quibus officiis convenit, ut moram indulgeas: id quod ex datis circumstantiis haud difficulter dijudicatur. Fieri enim potest, ut rigor juris externi repugnet charitati, aut, si mavis, officiis erga alios.

§. 668.

§. 668.

Solutio particularis quid sit. *Solutio particularis* dicitur, si quod debetur non totum solvitur, sed aliqua tantummodo pars, solutio vero partis alterius differatur in aliud tempus.

E. gr. Debes mihi centum thaleros. Quodsi tantummodo solvis quinquaginta, solutione ceterorum in aliud tempus dilata, solutio particularis est. Quodsi debeas triginta modios frumenti, & tantummodo solvis decem, reliquos viginti futura messe demum soluturus; solutio particularis est.

§. 669.

An eam acceptare debeat creditor. *Res, quæ debetur, tota solvi debet, nec solutionem particularem acceptare tenetur creditor, nisi aliter fuerit conventum.* Etenim solutio fieri debet eo præcise die, quo debetur (§. 665.). Quodsi ergo non fuerit conventum, ut pars ejus, quod debetur, hoc tempore, alia alio tempore solvatur; tota res, quæ debetur, uno actu solvi debet. *Quod erat primum.*

Quoniam adeo obligatus es ad rem totam uno actu solvendam, *per demonstrata;* in hoc consentire non teneor, ut partem saltem ejus solvas, solutione ejus, quod reliquum est, in aliud tempus dilata. Quamobrem cum particularis solutio sit, si quod debetur non totum solvitur, sed aliqua tantummodo pars, solutio vero partis residuæ in aliud tempus differtur (§. 668.); in solutionem particularem consentire, adeoque eandem acceptare non teneor (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat secundum.*

Quodsi vero conventum fuerit, ut pars hoc die, alia alio solvatur, cum solutio fieri debeat eo præcise tempore, quo conventum fuit, seu quo debetur (§. 665.), solutionem particularem accipere tenetur creditor. *Quod erat tertium.*

Nimirum rigor juris naturalis requirit, ut præcise stetur pactis conventis (§. 789. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nisi adeo conventum fuerit, ut particulariter solvatur, res debita tota uno actu solvenda, quoniam tunc in solutionem totius consensisse intelliguntur contrahentes. Pendet autem a voluntate contrahentium, quomodo contrahere velint (§. 386. *part.* 3. *Jur. nat.*), modo nihil committatur, quod est contra jus perfectum tertii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), vel naturaliter turpe (§. 711. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 670.

An solutionem acceptare liceat, si non præcise solvatur. *Si debitor præcise non solvit, quemadmodum scilicet conventum fuerat; creditori solutionem accipere licet.* Etenim si præcise non solvit debitor, non præstat præcise id, ad quod præstandum obligatus erat (§. 659.). Quodsi ergo creditor solutionem accipiat, jus suum ipso facto remittit (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet jus suum remittere possit (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), & quando id remittit creditor, contra jus ipsius nihil faciat debitor præcise non solvens (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nil obstat cum ex parte creditoris, tum ex parte debitoris, quo minus solutio ita fieri possit. Creditori itaque solutionem accipere licet, si debitor præcise non solvit, quemadmodum fuerat conventum.

Nimirum ab initio ita conveniri poterat, ut debitor hoc modo solveret, si ita visum fuisset contrahentibus. Quidni etiam consentire in eandem solutionem liceat, ubi aliter fuerat contractum, cum mutuo dissensu contractum dissolvere (§. 840. 839. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque etiam in eodem immutare liceat novo consensu, quodcunque visum fuerit? Necessitas præcise solvendi tenet tantummodo obligatum (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), non vero creditorem seu eum, cui fit solutio, quippe cui præcise non solvendo nulla fit injuria, quamprimum in hanc solutionem consentit (§. 659. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 671.

Quoniam creditori solutionem accipere licet, si debitor non solvitur, quemadmodum fuerat conventum (§. 670.), consequenter quemadmodum debebat (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); *creditori licet, si voluerit, rem aliam pro alia* (§. 663.), *& solutionem particularem accipere* (§. 669.), *ac moram quantamque indulgere debitori* (§. 665.). *Idem spe-cialius ex-penditur.*

Equidem nemo est, qui de eo dubitet; hoc tamen minime obstat, quin a nobis demonstretur, nihil in acceptatione istiusmodi solutionis contineri, quod æquitati aut justitiæ repugnet, consequenter eam legi naturæ minime adversari. Hic enim ostendendum est, recte fieri, quod fieri posse citra ullam hæsitationem vulgo sumitur.

§. 672.

Quod in certum diem debetur, ante eundem etiam invito creditori solvere licet, si dies debitoris gratia adjectus: non licet, si adjectus fuerit creditoris gratia, vel ex ipsa præstatione appareat interesse creditoris, ne ante diem solvatur. Quodsi enim dies debitoris gratia fuerit adjectus, id ideo factum, ne tardius solvat (§. 665.), consequenter cum sese non obligaverit ad non solvendum ante diem, ipsi integrum est ante diem solvere, cumque creditori non competat jus solutionem ante diem non acceptandi (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), eam acceptare utique tenetur. Quod adeo in certum diem debetur, ante eundem etiam invito creditori solvere licet, si dies debitoris gratia adjectus. *Quod erat primum.* *An ante diem solvere liceat.*

Enimvero si dies adjectus fuerit creditoris gratia, id ideo factum, ne ante diem solvatur, consequenter debitor sese obligavit ad non solvendum ante diem (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum necesse sit, ne ante diem solvat (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nec liberum est ei ante eundem solvere, consequenter nec ante eundem solvere licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat secundum.*

Quodsi ex ipsa præstatione appareat, interesse creditoris, ne ante diem solvatur; dies creditoris gratia adjectus intelligitur. Quamobrem cum ante diem solvere non liceat, si is creditoris gratia adjectus *per demonstrata* n. 2. nec ante diem solvere licet invito creditori, si ex ipsa præstatione appareat ejus interesse, ne ante diem solvatur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Debeo tibi mille aureos in nundinis proximis solvendos, quod paulo ante easdem mihi ab alio pecuniam numeratum iri speraveram. Enimvero accidit præter spem, ut pecunia mihi numeretur, duobus ante nundinas mensibus. Cum dies adjectus fuerat mea duntaxat causa, debitum ante nundinas solvere licet & tu solutionem accipere teneris, si vel maxime malles pecuniam tibi demum numerari in nundinis, qua in iisdem indiges. Enimvero si tibi solvendi sint viginti mille thaleri certo die, quos impendere in tuos usus non potes, nisi isto die, tibi vero molesta ac periculosa fuerit custodia tantæ summæ pecuniarum, atque ideo convenisti cum altero, ut isto die solvantur; ante diem solutio tibi obtrudi minime potest. Ita nec præstari possunt operæ ante diem, quibus indiges certo die, aut quas tibi ante eundem præstari commodum non est.

§. 673.

Debitum dicitur *liquidum*, si certo constat, quod ad quid præstandum & ad quid præstandum aliquis sit obligatus: ast *illiquidum* dicitur, si idem certo nondum constat. *Debitum liquidum & illiquidum quid sit.*

Ex. gr. Confiteris, te mihi debere centum aureos, quos a me mutuo accepisti, & te promisisse, quod eos mihi decima Octobris restituere velis; debitum tuum liquidum est. Probo per testes, vel chirographo tuo, quod diffiteri nequis, me tibi mutuo dedisse viginti modios avenæ post messem mihi restituendos; debitum liquidum est. Similiter non negas, te mihi locasse

casse domum tuam in triennium; debitum tuum liquidum est. Fateris, te mihi promisisse, quod describere velis MSC. & arrham a me accepisse; debitum liquidum est. Enimvero tu contendis rem, quam a Titio emi, esse tuam, sed dominium nondum probasti; debitum illiquidum est. Similiter negas, te domum tuam in triennium mihi locasse, etsi non diffitearis, me eam a te conducere voluisse; debitum illiquidum est. Agnoscis chirographum a te esse datum, sed negas te pecuniam a me accepisse, vel affirmas, te pecuniam acceptam restituisse, chirographo non reddito; debitum illiquidum est.

§. 674.

An debitum illiquidum sit solvendum.

Ad debitum illiquidum solvendum nemo vi compelli potest. Etenim si debitum illiquidum est, certo non constat, num ad quid præstandum alteri sis obligatus, vel ad quid præcise præstandum eidem sis obligatus (§. 673.). Quamobrem cum nemini competat jus alterum vi adigendi, ut sibi quid præstet, nisi ad quod præstandum ipsi obligatus est (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); quamdiu debitum illiquidum est, ad solvendum nemo vi compelli potest.

§. 675.

Quid fieri debeat, antequam solvatur.

Quoniam ad debitum illiquidum solvendum nemo vi compelli potest (§. 674.), debitum autem tamdiu illiquidum manet, quamdiu certo non constat, quod quid debeatur & quid præcise debeatur (§. 673.); *Qui alterum ad solvendum compellere vult, is ante probare tenetur, quod ille ad aliquid præstandum & ad quid præcise præstandum sit obligatus*, consequenter *debitum ante liquidum efficiendum, antequam ad solutionem quis compelli possit.*

Nimirum jus tuum non ante certum est, quam obligatio mea certa fuerit (§. 23. *p.* 1. *Jur. nat.*). Eodem igitur uti nequis, quamdiu non probatum fuerit, quod tibi sim obligatus & quid sit in obligatione.

§. 676.

An res litigiosa solvenda.

Ad rem litigiosam solvendam nemo vi compelli potest. Quodsi enim res litigiosa fuerit, de dominio ejus controvertitur (§. 629. *p.* 4. *Jur. nat.*), adeoque nondum certo constat, num ad eam tibi præstandam alter sit obligatus (§. 546. *part.* 2. *Jur. nat.*), consequenter debitum illiquidum est (§. 673.). Quamobrem cum nemo ad solvendum debitum illiquidum vi compelli possit (§. 674.); ad rem litigiosam solvendam nemo vi compelli potest.

Ex. gr. Controvertitur inter nos, num res, quam ego emi a Titio, tua sit. Ad eam tibi tradendam vi compelli non possum, quamdiu adhuc controvertitur. Similiter tu contendis agrum, quem ego possideo, tibi deberi, veluti quod jure hæreditario ad te pervenire debuerit; antequam probaveris jus tuum, ego vi adigi non possum, ut agrum tibi tradam. Quando de dominio controvertitur, perinde est, sive rem jam antea possederis, sive non: sufficit, dominium ad te devolutum fuisse, seu te dominum esse debere.

§. 677.

De possessione rei litigiosæ.

Quoniam ad rem litigiosam solvendam nemo vi compelli potest (§. 676.); *qui eam possidet, tamdiu possidere debet, donec alter jus suum probaverit* (§. 675.).

Nimirum res litigiosa sequestratur, si etiam de possessione contenditur, vel de re contendenti non sit satis cautum, si eam alter possideat (§. 630. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 678.

§. 678.

Si periculum sit, debitorem non fore solvendo, quando solvere debet; ante diem ad solutionem compelli potest, nisi creditori cavere possit, seu securitatem debiti præstare. Etenim unusquisque damnum a patrimonio suo avertere debet (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*), consequenter sibi prospicere, ne jacturam sui, adeoque nec ejus, quod sibi debetur, faciat (§. 486. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi ergo periculum sit, debitorem non fore solvendo quando solvere debet, quin ante diem compelli possit ad solutionem, nisi creditori cavere, seu securitatem præstare possit, dubitandum non est. *De periculo, ut debitor non sit solvendo.*

Ex. gr. Sempronius tibi debet ter mille thaleros, post triennium solvendos. Luxui indulget ac domum suam vendere vult, præter quam res immobiles alias non habet, ut adeo probabile videatur, ipsum post triennium non fore solvendo. Nullum superest dubium, quin eum aut ad solutionem compellere possis, si domum vendat, nec alio modo tibi cavere possit, aut prohibere, ne domum vendat, & urgere ut tibi hypothecam in eam constituat.

§. 679.

Quoniam si periculum sit, debitorem non fore solvendo, quando solvere debet, ante diem is compelli potest ad solutionem, nisi creditori cavere possit (§. 678.), fidejussor autem ad idem tenetur creditori, ad quod debitor principalis obligatus (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*) & securitatem præstat debiti (§. 783. *p.* 4. *Jur. nat.*); *si periculum sit, fidejussorem non fore solvendo, siquidem is pro debitore principali solvere debeat, debitorem principalem compellere licet, ut vel solvat, vel alio modo caveat.* *De periculo, ut fidejussor non sit solvendo.*

§. 680.

Si tempus solutionis arbitrio debitoris relictum, debitor semper solvere, sed creditor ante ipsius mortem debitum exigere nequit. Etenim si tempus solutionis arbitrio debitoris relictum, creditor se obligavit ad accipiendam solutionem, quandocunque debitori visum fuerit, & in hunc transtulit jus solvendi, quando eidem placuerit. Quamobrem debitor semper solvere potest (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.* *De die solutionis arbitrio debitoris relicto.*

Quoniam vero creditor in debitorem transtulit jus debitum solvendi, quandocunque ipsi visum fuerit, *per demonstrata;* seipsum quoque obligavit ad debitum non exigendum, quamdiu debitor solvere noluerit. Cum tamen sibi aliquando solvi velit, in hoc consensit tacite, ut solutio differri possit usque in diem mortis, quo voluntas & noluntas debitoris extinguitur (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Mortuo igitur debitore, debitum exigi potest, sed non ante, consequenter nonnisi post mortem debitoris. *Quod erat alterum.*

Quia debitor obligatus est ad solvendum, sed solvere potest, quando voluerit *per hyp.* in articulo mortis velle etiam præsumitur solvere, consequenter in eo jus exigendi creditoris vires capit ex obligatione debitoris posita ejus voluntate nascente.

§. 681.

Si tempus solutionis arbitrio debitoris relictum & hic creditori significet, se certo die solvere velle; illo die solvere tenetur & eo elapso creditor debitum exigere potest. Quodsi enim tempus solutionis arbitrio debitoris relictum, id actum videtur, ut valeat terminus solutionis, quem debitor pro subitu determinaverit. Quamobrem si debitor creditori significet, se certo die solvere velle; perinde omnino est, ac si initio conventum fuisset, ut isto die solvatur. Quoniam itaque solutio fieri debet eo præcise die, quo debetur (§. 665.), consequenter quo eam fieri debere conventum est; si debitor, cujus *Idem porro expenditur.*

arbitrio tempus solutionis relictum, creditori significat, se certo die soluturum, eodem quoque solvere tenetur. *Quod erat unum.*

Enimvero die, quo debetur, præterlapso, debitor statim compelli potest ad solvendum (§. 667.). Quamobrem cum is solvere debeat eo die, quo se soluturum creditori significavit, quando tempus solutionis arbitrio ejus relictum *per demonstrata*; illo præterlapso, in hypothesi propositionis præsentis creditor debitum exigere potest. *Quod erat alterum.*

Quamvis nimirum in arbitrium debitoris conferatur determinatio diei, quo solvendum; non tamen propterea in eundem confertur jus mutandi voluntatem, sed contra ipsum pro vero habetur, quod sufficienter indicavit (§. 427. *p.* 3. *Jur. nat.*), scilicet quod hunc solutionis diem pro jure sibi concesso determinaverit. Cum ad hunc acceptandum se obligaverit creditor (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*); mutuo consensu idem determinatus intelligitur, & qui tamdiu erat incertus, quamdiu solvendi voluntatem non declaraverat debitor, voluntate ejus declarata certus efficitur. Conventum nimirum est, quod standum sit eo termino, quem pro lubitu suo determinaverit debitor. Ante mortem debitoris debitum exigere nequit creditor, si is ante eandem terminum non determinet, sed in articulo mortis eundem demum determinasse intelligatur. Propositio adeo præsens præcedenti non adversatur, nec eam restringit.

§. 682.

Interpellatio quid sit. *Interpellatio* est actus, quo ex conventione significatur, quod quis alteri ex contractu ultra istud tempus obligatus esse nolit. Vocari etim solet a nonnullis *Resignatio*. In specie autem *Interpellare debitorem* dicimur, si solutionem debiti ab eo petimus.

Ex. grat. Conduxisti domum meam pro certa pensione annua, ea lege, ut si alteruter contrahentium contractum ultra annum continuari noluerit, id alteri certo die significare debeat. Quodsi ergo tibi significem die convento, conductionem non esse continuandam; hæc ipsa significatio interpellatio dicitur. Similiter mutuo tibi dedi pecuniam in triennium ea lege, ut, si alteruter contrahentium ultra triennium contractum continuari noluerit, id alteri certo die significet. Quodsi ergo tibi significem isto die, quod triennio elapso pecuniam mihi restituere debeas, vel tu mihi significes, te pecuniam soluturum, actus utriusque interpellatio dicitur. Tu quoque a me interpellaris, si terminus solutionis venit, cumque non solvas præcise, quemadmodum debes, ego te moneo, ut debitum solvas, antequam ad solvendum te compellam.

§. 683.

An exactionem debiti interpellatio præcedere debeat. *Quod certo die debetur, ad id solvendum debitor die elapso absque prævia interpellatione compelli potest, nisi aliter in specie fuerit conventum.* Quod enim certo die debetur, id præcise eo die solvendum (§. 665.), eodemque præterlapso, debitor, si non solverit, ad solvendum statim compelli potest (§. 667.). Non igitur opus est, ut creditor ipsi demum significet, quod isto die sibi solvi velit, aut, quia solutum non est, ut solvatur. Quod adeo certo die debetur, ad id solvendum debitor die elapso absque prævia interpellatione compelli potest (§. 682.). *Quod erat unum.*

Enimvero si ita conventum fuerit, ut, si tempore convento solutionem fieri velit creditor, interpellatio certo die præcedat, cum standum sit pactis (§. 789. *part.* 4. *Jur. nat.*), ad solutionem quoque compelli nequit debitor, interpellatione debito tempore non facta. *Quod erat alterum.*

Etsi stricto jure non opus sit interpellatione, si debitum certo die solvendum, cum debitori satis constet, quænam sit obligatio ipsius; humanitati tamen convenit, ut debitorem ante interpellemus, quam eum vi ad solvendum compellamus. Immo subinde etiam interpellatione utimur, quamvis de ea nihil fuerit conventum, ut debitori constet, nos moram indulgere nolle. Ceterum exempla, quæ dedimus (*not.* §. 682.), propositionem præsentem illustrant.

§. 684.

§. 684.

Si ita fuerit conventum, ut præcedat solutionem interpellatio, utrique parti permissa; debitor ante solvere nec debet, nec potest, & ex adverso nec creditor ante ad solvendum debitorem compellere potest, nec debitum accipere debet, nisi interpellatio facta fuerit, prouti conventum fuerat. Quodsi enim interpellatio utrique parti permissa, tam creditor, quam debitor significare potest, quod ultra certum terminum ex contractu obligatus esse nolit (§. 682.). Et quoniam conventum est, ut interpellatio præcedat solutionem, cum pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec creditor solutionem accipere tenetur, nec debitor solvere potest, nisi ab hoc convento tempore interpellatio facta fuerit, & ex adverso nec debitor solvere tenetur, nec creditor ad solvendum debitorem compellere potest, nisi ab eo tempore convento interpellatio facta fuerit. *De effectu interpellationis conventa.*

Ex. gr. Mutuo tibi dedi centum aureos in biennium, ea lege, ut interpellatio fieri debeat tribus mensibus ante terminum, eaque & mihi, & tibi permissa sit. Quodsi interpellatio a me non fiat, elapso triennio tu mihi solvere nondum debes, nec ego te ad solvendum compellere possum. Quodsi interpellatio a te non facta fuerit, & tu triennio elapso solvere non potes, nec ego ad solutionem accipiendam compelli possum. Similiter tu a me conduxisti agrum meum in sexennium, & inter nos vel expresse, vel, quia moribus ita receptum, tacite convenit, ut in festo Trinitatis interpellatio fiat, eaque & mihi, & tibi permissa sit. Quodsi interpellatio a me non fiat, ego te compellere non possum elapso sexennio ad agrum restituendum, nec tu ad eum restituendum obligatus es. Quodsi a te non fiat interpellatio, nec tu agrum mihi elapso sexennio restituere potes, neque ego eundem recipere teneor. Etenim terminus solutionis in contractu adjectus est sub conditione, si præcesserit interpellatio: conditione igitur non existente, minime valet (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut adeo solutio nec fieri possit, invito creditore, nec debeat debitore invito, si interpellatio non præcesserit.

§. 685.

Si interpellatio conventa facta non fuerit, pactum tacite renovatum intelligitur, nisi aliter fuerit conventum, scilicet ut interpellatio suum adhuc habeat effectum, si elapso termino solutionis fiat, aut moribus aliud fuerit receptum. Si enim ita conventum fuerit, ut certo die solvi debeat, vel possit, siquidem interpellatio convento tempore fiat; neutra parte interpellante, tacite in continuationem consentire censentur qui ex contractu sibi invicem sunt obligati (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum pactum renovetur, si paciscentes inter se conveniant, quod idem ultra terminum, qui præfixus fuerat, per certum temporis intervallum adhuc continuari debeat (§. 816. *part.* 3. *Jur. nat.*); pactum tacite renovatum intelligitur, si interpellatio conventa facta non fuerit. *Quod erat primum.* *Si ea mittatur.*

Enimvero si ita conventum fuerit, ut interpellatio fieri possit, termino solutionis jam elapso; is differtur per tantum temporis intervallum, quo terminum solutionis ex conventione præcedere debebat interpellatio, consequenter cum pactum tacite renovatum per tantum temporis intervallum valeat, quanto antea duraverat (§. 823. *part.* 3. *Jur. nat.*), pactum tacite non renovatur (§. 816. *p.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat secundum.*

Quodsi moribus receptum sit, quousque terminus solutionis sit differendus, si interpellatio debito tempore facta non fuerit, aut quando illo elapso fieri debeat & quemnam effectum habere; cum in hoc tacite consensisse censeantur contrahentes, quod moribus receptum est, nisi expresse aliud dictum sit (§. 248. *part.* 2. *Jur. nat.*), quando interpellatio facta non fuit, eo standum, quod moribus receptum est. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Mutuo tibi dedi centum aureos, elapso triennio restituendos, si interpellatio fiat tribus mensibus antequam triennium totum effluxerit. Quodsi interpellatio non fiat, contractus renovatus

vatus intelligitur, ita ut valeat per sequens triennium sub eadem lege interpellationis tribus ante mensibus faciendæ, quam alterum triennium totum effluxerit (§. 823. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero si ita conventum fuerit, ut interpellatione debito tempore non facta, terminus solutionis tamdiu differatur, donec interpellatio fiat; ea fieri potest post triennium, quandocunque visum fuerit, & facta interpellatione tribus a die, quo facta est, mensibus solutio fieri debet, vel potest, prouti scilicet illa vel a creditore, vel a debitore fit. Quodsi moribus introductum, ut vel tacite renovatum esse debeat pactum, vel quousque terminus solutionis differri possit, interpellatione omissâ; iis utique standum. Ceterum huc etiam referri debent, quæ alibi à nobis demonstrata sunt (§. 824. *part.* 3. *Jur. nat.*); & consultum omnino est, ut paciscentes expresse conveniant, quid obtinere debeat, si a neutra parte interpellatio fuerit facta.

§. 686.

De interpellatione moribus recepta.

Si interpellatio moribus fuerit recepta, in eam consensisse intelliguntur contrahentes, etiamsi de ea nihil expresse fuerit dictum: licet autem de ea aliter convenire, quam moribus receptum. Prius patet eodem modo, quo tertia pars propositionis præcedentis (§. 685.).

Posterius vero inde patet, quod a voluntate paciscentium pendeat, quomodo sese sibi invicem obligare velint, & quantum juris unusquisque in alterum transferre velit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Interpellatio respicit commodum creditoris ac debitoris, de quo unusquisque statuere potest, quemadmodum libuerit.

§. 687.

De termino solutionis in arbitrium creditoris collato.

Si ita conventum fuerit, ut creditori liceat debitum exigere, quocunque tempore voluerit; debitor non interpellatus debitum offerre potest, & creditor solutionem accipere tenetur, nisi justa adsit causa, cur eam accipere nolit. Quando enim ita convenitur, ut creditori liceat debitum exigere, quocunque tempore voluerit; debitor se quidem obligat ad statim solvendum petenti (§. 666.), minime tamen ad non solvendum, antequam solutio petatur, consequenter antequam ipse a creditore interpelletur (§. 682.). Liberum igitur ipsi est solvere, antequam interpellatus fuerit, consequenter non interpellatus debitum offerre potest. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque debitor non interpellatus debitum offerre potest *per demonstrata*; necesse est ut creditor etiam obligatus sit ad solutionem accipiendam (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*). *Quod erat secundum.*

Enimvero quoniam ita conventum, ut creditori liceat debitum exigere quocunque tempore voluerit, consequenter quando ipsi commodum visum fuerit (§. 889. 890. *Psych. empir.*); in hoc quoque tacite consensisse intelligitur debitor, ne creditor solutionem cum incommodo suo accipere teneatur. Quamobrem si hic docere possit, esse sibi justam causam, cur solutionem accipere nolit; ea quoque invito obtrudi non potest. *Quod erat tertium.*

Alia longe est ratio, si terminus solutionis in arbitrium debitoris, quam si in arbitrium creditoris conferatur. Quando enim in arbitrium debitoris confertur, creditor se obligat ad debitum non ante exigendum, quam debitor voluerit, adeoque sibi adimit omne jus debitum exigendi, antequam visum fuerit debitori. Quando vero in arbitrium creditoris confertur terminus solutionis, debitor se obligat ad statim solvendum, quando visum fuerit creditori, hoc ipso autem sibi non adimit jus solvendi, antequam creditor debitum exigat, seu se velle, ut solvatur significet. Etenim cum obligatione statim solvendi consistit jus ante solvendi, quam creditor voluntatem suam significaverit: at ex adverso cum obligatione non ante exigendi debitum, quam alter solvere voluerit, consistere nequit jus debitum ante exigendi, quam alter voluntatem suam declaraverit. Nemo autem præsumitur renunciasse juri suo, quod cum obligatione consistere potest: contradictoria autem velle cum sit absurdum, nemo quoque eadem voluisse intelligitur.

§. 688.

§. 688.

Si debitor præstet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur; creditor ſolutionem ante diem acceptare tenetur. Etenim ſi debitor præſtet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur; nulla ſane ratio eſt, cur ſolutionem ante diem is non accipiat (§. 672.). Quoniam itaque ſine ratione nil admittendum (§. 70. *Ontol.*); nec permiſſum eſſe poteſt creditori ſolutionem ante diem non acceptare, ſi debrtor præſtet, quod intereſt, ne ante diem ſolvatur, conſequenter eam accipere tenetur.

De præſtatione ejus, quod intereſt creditoris.

Tu ſolutionem ante diem acceptare non vis, quod deſit commoda occaſio pecuniam fœnori exponendi. Debitor tibi nominat Titium, qui pecuniam ſub uſuris accipere vult hypothecam in re ſua multo majoris pretii conſtituturus, cum ego ſine hypotheca tibi deberem. Nulla ſane ratio eſt, cur debiti ſolutionem acceptare nolis. Eam igitur acceptare teneris. Similiter tu ſtrumentum ante diem tibi ſolvi non vis; quod metuis, ipſum a muribus vel aliter conſumi poſſe. Ego periculum uſque ad terminum ſolutionis in me recipio; quis ſolutionem acceptare debeas ecquis dubitet?

§. 689.

Quoniam creditor ſolutionem ante diem acceptare tenetur, ſi debitor præſtet, quod intereſt creditoris, ne ante diem ſolvatur (§. 688.); cum ex contractu fœnebri debeantur uſuræ (§. 1423. *part.* 4. *Jur. nat.*), *ſi debitor uſuras ſolvit uſque ad terminum ſolutionis, quod ex contractu fœnebri debetur, ante terminum ſolutionis ſolvi poteſt.*

De anticipatione debiti ex contractu fœnebri.

Si quod intereſt præſtetur, anticipatio ſolutionis nil continet, quod eſt contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), conſequenter cum injuria creditoris conjuncta non eſt (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*); adeoque in ſe illicita non eſt (§. 911. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et ſi vel maxime debitor obligatus ſit ad non ſolvendum ante diem, conſequenter anticipando ſolutionem obligationi ſuæ non ſatisfacere videatur; cum tamen qui obligationi ſuæ non ſatisfacit, non teneatur niſi ad id quod intereſt (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*), quandoquidem debitor ſolutionem anticipans debitori præſtat, quod intereſt, veluti uſuras, quas ſoluturus fuerat, niſi ſolutionem anticipaſſet, anticipatio quoque ſolutionis in præſenti caſu non adverſatur obligationi debitoris. Nihil adeo ex parte creditoris, nihil ex parte debitoris obſtat, quo minus ſolutio anticipari poſſit, neque adeo habet creditor, de quo jure conqueri poſſit, cum ſolutionem anticipando conditio ejus nullo modo deterioretur.

§. 690.

Si ita conveniatur, ut ſolutionem ſub certa præſtatione anticipare liceat; debitori ſolvere licet ante diem, quocunque tempore voluerit, modo præſtet, quod præſtandum promiſit; ſed creditor debitum ante terminum ſolutionis exigere nequit. Etenim quoniam ſolutioni certus terminus præfixus, creditor ſe obligavit ad debitum non ante exigendum, quam terminus præfixus adfuerit, conſequenter nec ante eundem debitum exigere licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

De anticipatione ſolutionis ſub pœna conventa.

Quoniam vero in hoc conſentit, ut debitor ſolutionem anticipet; ſi hoc vel iſtud præſtiterit; ſub conditione hujus præſtationis ſolutionem ſe accepturum promiſit, conſequenter ſe ad eam acceptandam obligavit (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodſi ergo debitor ſolutionem anticipaturus præſtet, de quo conventum eſt; ſolutionem anticipare licet, quocunque tempore voluerit (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Ex. grat. Dedi tibi ſub uſuris duodecim mille thaleros poſt ſexennium mihi reſtituendos. Eosdem exigere non poſſum niſi ſexennio elapſo. Quodſi vero inter nos convenit, ut, ſi tu ante iſtum terminum ſolvere velis, uſuras pro uno anno vel dimidio debitas mihi ſolvere tenearis; uſuras haſce præſtando tempore quocunque debitum ſolvere potes. Nimirum hic anticipatio permittitur ſub pœna (§. 606. *part.* 3. *Jur. nat.*), quam nihil iniqui in ſe continere, patet per propoſitionem præcedentem (§. 689.

§. 691.

De anticipatione simpliciter, vel sub conditione permissa.

Si quid in certum diem debetur, anticipatio vero simpliciter permittatur; creditor debitum exigere nequit ante diem, debitor autem ante diem solvere potest tempore intermedio, quandocunque voluerit: quodsi anticipatio sub certa conditione permissa, nonnisi hac existente ante diem solvi potest. Si quid enim in certum diem debetur, cum solutio fieri debeat eo præcise, quo debetur, die (§. 665.), creditor debitum exigere nequit ante diem. *Quod erat primum.*

Enimvero quodsi debitori permissa simpliciter anticipatio, in eum translatum est jus ante diem solvendi, quandocunque libuerit, adeoque intermedio tempore solvere licet, quandocunque visum fuerit. *Quod erat secundum.*

Denique si anticipatio sub conditione permissa, creditor sub conditione promisit se eam acceptaturum. Quamobrem cum hæc non ante sit valida, quam si conditio existat (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*); eadem existente solutionem acceptare tenetur creditor, adeoque ante diem solvi potest. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Tu mihi debes duodecim mille thaleros, elapso sexennio solvendos. Antequam hoc nec elapsum fuerit, ego debitum a te exigere nequeo, neque tu ante lapsum sexennii solvere obligatus es. Enimvero in hoc consensi, ut tu solvere possis quocunque tempore intermedio, si libuerit. Offers debitum biennio elapso, ego solutionem accipere teneor. Ponamus vero me in hoc consensisse, ut solvas, si prædium vendideris, intra sexennium vero non reperiri posse emtorem; ante diem solvere nequis. Quodsi primo statim anno sese offerat emtor; primo quoque anno solvere potes, & ego obligatus sum pecuniam accipere.

§. 692.

De moneta mox reprobanda ante diem solutionis oblata.

Si debitor solutionem anticipaturus monetam offerat mox reprobandam, eam creditor acceptare non tenetur. Etenim si moneta mox reprobanda a debitore offertur, creditoris interest ne solutio ante diem fiat (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero creditor solutionem ante diem acceptare non tenetur, quando interest, ne solutio anticipetur (§. 672.). Solutionem itaque ante diem acceptare non tenetur, si debitor eam anticipaturus offerat monetam mox reprobandam.

§. 693.

De loco solutionis.

Solutio fieri debet eo loco, de quo conventum est: quodsi de loco solutionis nihil expresse fuerit dictum, locus contractus censetur locus solutionis. Quodsi enim conventum fuerit, ut hoc loco solutio fiat, debitor sese obligavit ad solvendum hoc loco, adeoque necesse est ut hoc loco solvat (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), seu solutio eo loco fieri debet, de quo conventum est (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat unum.*

Quodsi de loco solutionis nihil expresse fuerit dictum, in hoc consensisse intelliguntur, quod eo loco solutio fieri debeat, in quo obligatio solvendi contracta, cum contrahentes de alio loco tum cogitare non potuerint, alias de eodem expresse conventuri. Locus adeo contractus censetur locus solutionis, quando de eodem nihil expresse fuit dictum. *Quod erat secundum.*

Ex. gr. Tu a me emisti domum meam, & inter nos convenit, ut Lipsiæ mihi solvatur pretium. Locus adeo solutionis ex conventione Lipsia est, & ego obligatus sum ad accipiendam pecuniam Lipsiæ mihi numerandam, nec te compellere possum, ut eandem mihi Halæ numeres. Quodsi vero conventum fuerit, ut pretium Halæ solvatur; tu Halæ solvere debes, nec mihi invito solutionem Lipsiæ accipiendam obtrudere potes. Enimvero si de loco solutionis nihil fuerit dictum, ego omnino tacite supposui, ut tu mihi pretium Halæ solvas, ubi domum tibi vendidi, & tu tacite in hoc consensisse censeris. Quodsi enim tibi fuisset animus pecuniam Lipsiæ solvendi, cum sine consensu meo hoc fieri non possit, utique de eo expresse conveniendum erat. Communiter nimirum

mirum venditores volunt pretium eo in loco solvi, ubi res venditur: quod vero ordinarium est in casu dubio præsumitur (§. 284. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 694.

Si ita fuerit conventum, ut in loco uno vel altero solvere liceat; debitoris est eligere locum, ubi solvere velit: quodsi vero ita conventum fuerit, ut in loco uno, vel altero solvi debeat, creditoris est eligere locum, ubi solvi debet. In casu dubio duo loca solutionis in gratiam debitoris alternative adjecta censentur. Quodsi enim ita fuerit conventum, ut in uno vel altero loco solvere liceat; in debitorem vel a creditore translatum est jus eligendi ex duobus locis eum, in quo solvere voluerit, vel debitor sibi hoc jus reservavit (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ejus igitur est eligere locum, ubi solvere velit. *Quod erat primum.* *De duobus locis alternative expressis.*

Quodsi vero ita conventum fuit, ut in loco uno, vel altero solvi debeat; debitorem sibi obligavit creditor ad solvendum vel in hoc loco, vel in altero (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque sibi reservavit jus eligendi locum, in quo solutio fieri debet. Creditoris itaque est in hoc casu eligere locum, in quo satisfieri debet. *Quod erat secundum.*

Quodsi dubium sit, utrum duo loca solutionis debitoris, an creditoris causa sint expressa alternative; ex verbis contractus non apparet, utrum horum pro vero haberi debeat (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Quoniam itaque ex verbis contractus tantummodo constat, debitorem obligatum esse ad solvendum in alterutro loco, & huic adeo obligationi satisfit, si solutio alterutro fiat, ac præterea jus creditoris metiendum sit ex obligatione debitoris (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), hæc autem ex voluntate debitoris (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), debitori permissum videtur, utro loco solvere velit, consequenter ipsius duntaxat causa duo solutionis loca alternative adjecta censentur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Si creditor dicat: solves mihi vel Lipsiæ, vel Francofurti; ita omnino conventum, ut tibi liceat vel Lipsiæ, vel Francofurti solvere, adeoque tuum est eligere, utrum Lipsiæ, an Francofurti solvere velis. Idem etiam intelligitur, si debitor dicat: solvam Lipsiæ, vel Francofurti. Quodsi creditor dicat: solvere mihi vel Lipsiæ, vel Francofurti debes; voluisse omnino censetur, ut debitor obligatus esse debeat ad solvendum tam Lipsiæ, quam Francofurti, prouti visum fuerit creditori. Idem intelligitur, si debitor dicat: accepi a te mutuo centum aureos, quos vel Lipsiæ, vel Francofurti restituere debeo. Nimirum in casu priori creditor sibi obligavit debitorem ad solvendum loco alterutro; in posteriori ad solvendum tam in uno, quam in altero. Quodsi in casu priori addat creditor: prouti tibi visum fuerit in posteriori prouti visum fuerit mihi; jus eligendi expresse in debitorem collatum est in casu priori, ast idem sibi reservavit creditor in posteriori. Quamobrem consultius est, ut expresse conveniatur, cuinam jus electionis competere debeat, ne circa interpretationem verborum obscuriorum lis oriri possit. Quodsi dictum fuerit: do tibi mutuo centum aureos Lipsiæ, vel Francofurti restituendos; cum alternativa locorum adjectio non referatur ad personas contrahentes, sed ad ipsum solutionis actum, dubium videtur, cuinam contrahentium parti jus eligendi locum solutionis competere debeat. Quoniam itaque non videtur creditor voluisse, ut debitor obligatus sit ad sequendam ipsius in electione loci voluntatem; liberum omnino relictum censetur debitori, ut solvat, ubi voluerit: quodsi enim creditori non perinde fuisset, quocunque horum locorum solutio fiat, clarius mentem suam exprimere debuisset. Ponderanda sunt verba contrahentium, ut appareat, quænam illorum mens fuerit, quænam pars alteram sibi ad aliquid obligare, vel jus quoddam in alterum transferre, aut sibi reservare voluerit.

§. 695.

Si electio loci solutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata; tempestive ab eo significandum, quo loco solutio fieri debeat. Quodsi enim electio loci solutionis in arbitrium creditoris collata, ibi solvendum, ubi solvi voluerit creditor. Quamobrem cum debitori constare non possit, quo loco sibi solvi velit creditor, nisi tempestive hoc ipsi significet; necesse omnino est, ut hoc faciat. *De obligatione creditoris in ejus arbitrium collata electione loci solutionis.*

Non est, quod excipias, supervacaneum esse ut electio in arbitrium creditoris conferatur, siquidem is ante terminum solutionis significare debeat, ubinam sibi solvi velit, cum statim de eo conveniri possit. Etenim alternative constituuntur duo loca solutionis, ut eligatur is, in quo commodum est creditori, ut sibi solvatur. Hoc vero prævideri cum non semper possit; ideo sibi reservat creditor jus determinandi locum solutionis posthac, quando constiterit, ubinam cum commodo suo solvatur. Debitor autem in hoc consentit, quatenus ipsi perinde est, sive hoc in loco, sive in altero solvat.

§. 696.

De tempestiva loci electione significatione omissa.

Si electio loci solutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata, nec creditor ante terminum solutionis significet, & quidem tempestive, ubinam solvi velit; solutionem acceptare debet in eo loco, in quo eandem offert debitor. Etenim si electio loci solutionis ex duobus alternative conventis in arbitrium creditoris collata, jus eligendi locum solutionis eidem competit (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quodsi ergo ante terminum solutionis & quidem tempestive non significet, quo loco sibi solvi velit; jure suo non utitur, adeoque ipso facto declarat, se eodem uti nolle, consequenter eidem renunciat (§. 103. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque creditor renuncians se obligat debitori, quod locum eligere nolit (§. 104. *part. 3. Jur. nat.*); liberum est eidem solutionem offerre, in quonam locorum alternative conventorum offerre velit, consequenter creditor solutionem acceptare debet in eo loco, in quo eandem offert debitor.

Solvendum est præcise eo die, quo debetur (665.): sed solvi non potest, nisi constet, ubi solvendum. Constat alterutro loco esse solvendum, sed non præcise, utro horum solutio fieri debeat, cum hæc determinatio pendeat a voluntate creditoris. Quando non determinat, aut sciens hoc non facit, quod ipsi perinde sit, quocunque loco solvatur, consequenter tacite electionem in debitorem confert; aut facere negligit, adeoque obligationi suæ non satisfacit, consequenter culpa nocet ipsi, non debitori (§. 629. *p. 3. Jur. nat.*), ut solutionem accipere teneatur eo in loco, ubi commodum videtur debitori. In utroque igitur casu electio recte permittitur debitori. Quando vero præsumendum, quid fieri velit creditor, cum culpa non sit præsumenda, utique præsumitur creditori perinde esse, quocunque loco solvatur, consequenter eum juri electionis renunciasse, adeoque liberum fecisse debitori, quo loco solvere velit, modo solvat loco alterutro convento.

§. 697.

De impossibilitate solvendi in loco convento.

Si impossibile sit, ut in loco convento solvatur, aut casus quidam emergat, qui hoc impedit, solutionem accipere tenetur creditor, ubi eam offert debitor, & creditor exigere potest solutionem, ubi debitor tempore solutionis fuerit, nisi interea de loco solutionis aliter fuerit conventum. Etenim si impossibile sit, ut in loco convento solvatur, cum ad impossibile nemo obligari possit (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*), perinde omnino est ac si de loco solutionis nihil fuisset conventum, consequenter liberum relictum fuisset debitori, quo loco solvere velit. Solutionem igitur creditor accipere tenetur, ubi eam offert debitor. *Quod erat primum.*

Quodsi casus quidam emergit, qui impedit, quo minus solutio loco convento fieri possit, cum tamen fieri debeat eo die, de quo convenit (§. 665.); debitori utique permissum esse debet, ut solutionem offerat alio loco, ubi creditori solvi potest, consequenter hic oblatam accipere tenetur. *Quod erat secundum.*

Quoniam die, quo solvi debebat, præterlapso debitor statim compelli potest ad solvendum, nec creditor moram ullam eidem indulgere tenetur (§. 667.), cum in loco convento exigi nequeat debitum, ubi debitor præsens non est, solutionem exigere utique potest, ubi tempore isto fuerit debitor. *Quod erat tertium.*

Enimvero si ante terminum solutionis conventum, quo in loco solvi debeat, cum per se pateat, paciscentes pro arbitrio suo in pactis suis immutare posse, quæcunque vo-

voluerint, ut, quia pacta omnia sunt servanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), naturaliter perinde sit, ac si statim ab initio ita conventum fuisset; dubium non est, quin tum solutio fieri debeat in loco posthac convento. *Quod erat quartum.*

Absolute impossibile est, ut solutio fiat in loco convento, si is ante terminum a mari vel flumine occupatus, vel terræ motus vastatus fuerit. Impedimentum inevitabile ac insuperabile emergit, si ob metum hostium, vel pestis tuto adiri non potest, vel etiam omnis ad eundem aditus præcluditur. Quando autem debitor solutionem offerre potest alio loco, quam quo conventum fuerat; per se patet, quod fieri non debeat eo in loco, ubi creditorem sine maximo suo incommodo eandem accipere non posse palam est, vel ubi eandem a se accipi pro impossibili habendum, v. gr. si tu debebas solvere Francofurti, & cum hoc fieri non possit, solvere velis Londini, ubi neminem habet creditor, qui pecuniam numeratam accipiat, aut, si vel maxime quis adsit, qui accipiat, unde non sine sumtu ac periculo pecuniam ibidem numeratam recipere possit. Quamobrem si casus emergit, quo solutio in loco convento redditur impossibilis; consultius est, ut tempestive de loco solutionis alio conveniatur, ut evitentur lites solutioni moram injicientes. Ceterum in statu naturali nullum est forum, in quo debitum peti possit, adeoque creditor illud petit, ubi præsens fuerit debitor (§. 699.).

§. 698.

Si duo vel plura loca in conventione copulative fuerint expressa; solutio dividitur pro rata. Etenim si duo loca vel plura copulative expressa fuerint, solutio fieri debet non uno in loco, sed in duobus vel pluribus simul. Quoniam tamen debitum integrum nonnisi semel solvi debet, quod per se patet; ideo necesse est, ut pars solvatur in uno loco, pars in alio. Quodsi de his partibus nihil expresse dictum, solutio pro numero locorum dividitur in partes æquales, cum nonnisi in æquales consensum esse præsumi possit, quod denuo per se patet. Quodsi vero de partibus istis expresse fuerit conventum, servandæ sunt partes expressæ (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si duo loca vel plura copulative in conventione fuerint expressa, solutio dividitur pro rata.

De duobus locis copulative adjectis.

Dixi: Solvam tibi in nundinis paschalibus Francofurti & Lipsiæ trecentos aureos. Solutio hæc ita dividitur, ut tibi tenear solvere Francofurti 150. & Lipsiæ itidem 150. Quodsi vero ita expresse fuerit conventum, ut Francofurti tibi solvam centum, Lipsiæ vero ducentos; tum præcise centum Francofurti, ducentos Lipsiæ solvere teneor, nec tu acceptare debes solutionem plurium, quam centum Francofurti, nec in utroque casu solutionem integram Francofurti.

§. 699.

Naturaliter debitor non solvens ad solutionem compelli potest, ubicunque præsens fuerit. Etenim si debitor non solvit eo præcise, quo debetur, die, creditor eum compellere statim potest ad solutionem, nec moram ullam indulgere tenetur (§. 667.). Quamobrem cum in statu naturali ipsemet eum compellere debeat, aut alteri hoc mandare (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*); debitorem quoque ad solutionem compellere potest, ubicunque præsens fuerit.

De loco quo debitum exigi potest.

Ex. gr. Tu mihi debes solvere centum aureos die ultima Martii: non solvisti eos. Ego te præsentem video in nundinis Lipsiensibus; naturaliter te compellere possum ad solvendum Lipsiæ, etsi ibidem domicilium non habeas, nec conventum fuit, ut ibidem solvas. Naturaliter enim quivis ipse debitorem compellit ad solvendum, nec utitur auxilio judicis, qualis in statu naturali non datur. Neque adeo de foro rei in statu naturali ulla est disceptatio. Quid vero conveniat in statu civili, a jure imperii dependet, neque id est hujus loci.

§. 700.

Debitor pecuniam numerare, aut rem solvendam tradere debet in domo, quam inhabitat, aut in qua degit in loco solutionis creditor, nisi aliter fuerit conventum, vel placue-

De loco stricte dicto solutionis.

fuerit. Etenim cum nemo alteri tædia creare debeat (§. 723. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec debitor tædium aliquod, vel molestiam afferre debet solvendo creditori. Quamobrem cum absque omni molestia solutio fiat creditori, si pecunia numeretur, aut res solvenda tradatur in domo, quam inhabitat, aut in qua degit in loco solutionis, non sine molestia autem solutio fiat vel in domo debitoris aut in ea, in qua ipse degit, vel in loco quodam tertio, quod facile intelligitur; debitor quoque pecuniam creditori numerare, aut rem solvendam tradere debet in domo, in qua habitat, aut in qua degit in loco solutionis. Immo cum nemo præsumatur velle, quod sibi molestum est; in hoc etiam tacite consensisse videntur contrahentes, ut pecunia numeretur creditori in domo, in qua habitat, vel in ea, in qua degit in loco solutionis. *Quod erat primum*.

Enimvero si aliter fuerit conventum, tunc standum erit pactis conventis (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat secundum*.

Quodsi vero aliter placuerit creditori, si aliter solutionem offerat debitor, tum juri suo, quod ipsi competebat *per demonstrata n.* 1. renunciare intelligitur (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*): id quod ipsi facere integrum (§. 118. *part.* 3. *Jur. nat.*). Si vero velit, ut sibi alio loco solvatur, & debitor in hoc consentit; tum absque molestia creditoris pariter ac debitoris hoc fieri intelligitur, consequenter cessat ratio, ob quam solutio fieri debeat ea, quam diximus, in domo. Necesse igitur non est, ut ibidem fiat, sed ubi voluerit creditor. *Quod erat tertium*.

Ex. grat. Tu mihi debes ex contractu fœnebri centum aureos cum usuris: tam usuras, quam sortem solvere mihi debes in domo mea. Similiter tu mihi solvere deberes Lipsiæ in nundinis quingentos aureos, ego autem ibidem tempore isto in domo Titii dego; tu igitur pecuniam mihi numerare debes in domo Titii. Ita si ex mutuo mihi restituere teneris triginta modios frumenti; id in domo mea mihi admetiri teneris. Quodsi conventum fuerit, ut ego tempore solutionis ad te accedam pecuniam vel rem solvendam accepturus; solutio utique fieri debet in domo tua. Quodsi desiderem, ut in domo Sempronii solutio fiat, quæ in domo mea fieri debebat, nec tibi hoc molestum fuerit, minimum in id consentias; quin in domo Sempronii fieri possit solutio dubitandum non est.

§. 701.

Idem expenditur quoad debitum gratiosum.

Si quod debetur gratis accipit is, cui debetur; solutio fieri potest in domo debitoris. Etenim qui gratis accipit, quod ipsi debetur, is omnino curare debet, ne debitori solutio accidat molesta, ne ad majus onus sibi eum velit esse obligatum, quam obligatus esse debebat. Cum enim nemo alteri tædium aliquod, seu molestiam creare debeat (§. 723. *part.* 1. *Jur. nat.*); æquum omnino est, ne etiam is, cui debitum gratiosum solvendum, molestiam quandam creet debitori. Quoniam itaque molestius accidit debitori, si alibi, quam in domo sua solvere tenetur; si quod debetur gratis accipit, is, cui debetur, quin solutio fieri possit in domo debitoris dubitandum non est.

Ex. grat. Promisi me tibi donaturum quatuor frumenti modios: cum promissa sint servanda (§. 431. *part.* 4. *Jur. nat.*): tibi eos solvere teneor. Enimvero tum non opus est, ut ego hoc frumentum deportari curem ad ædes tuas; sed tibi tradere possum in domo mea. Exempli loco etiam afferri solent legata, quæ hæres solvere potest in loco domicilii defuncti, vel ubi habitat hæres, siquidem eo in loco testator domicilium suum habuit. Cessat nimirum hoc in casu præsumtio, de qua diximus in demonstratione partis primæ propositionis præcedentis.

§. 702.

Si solutio in loco convento non fiat.

Si debitor in loco convento non solvit, præstare tenetur quod interest, in loco convento solvi. Etenim si in loco convento non solvatur, cum præcise solvendum sit eo in loco, de quo convenit (§. 693.), debitor obligationi suæ non satisfacit. Quodsi ergo creditor damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus cessat; id ideo accidit, quod debitor non satisfecit obligationi suæ. Enimvero si quis damnum incurrit vel lucrum ejus cessat, propterea quod obligationi tuæ non satisfecisti; ad id quod interest tene-

teneris (§. *629. part. 3. Jur. nat.*). Ergo etiam ad id quod interest in loco convento solvi tenetur debitor, si in loco convento non solvit.

Ex. gr. Bonitas monetæ in diversis locis non est eadem. Differentia igitur hæc attendenda, si solutio fiat in loco non convento. Creditor pecuniam in uno loco in rem suam vertere potest, quod non facere licet in alio. Hæc igitur commoditas æstimanda venit, si in loco convento non solvatur. Subinde etiam impensæ fieri debent, ut res in loco alio soluta transferatur in locum conventum, immo hæc translatio periculo subjacet. Quodsi ergo alio in loco solvatur, quam de quo convenit, & impensarum istarum, & periculi ratio haberi debet.

§. 703.

Si debitor præstet quod intersit in loco convento solvi & solutionem alio loco offert, eam acceptare tenetur creditor. Etenim si debitor præstet quod interest in loco convento solvi, nullum creditor damnum incurrit, nullum ejus lucrum cessat, propterea quod alio loco solvitur, quam de quo fuerat conventum (§. *622. part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque perinde est ac si solutio in loco convento facta fuisset, nulla sane ratio est, cur eam acceptare nolit creditor. Acceptare igitur eandem debet (§. *170. Ontol.*). *Idem porro expenditur.*

Creditor solutionem in alio loco, quam de quo convenit, accipere recusans in casu præsente nonnisi molestiam creare vellet debitori, quippe qui ideo in alio loco solvit, ac interesse præstat, quod solutio in loco convento sibi sit molesta. Hoc vero repugnat officio, quod alteri debemus naturaliter (§. *723. p. 1. Jur. nat.*).

§. 704.

Quoniam in loco alio, quam de quo convenit, solvi potest, si debitor præstet quod interest in loco convento solvi (§. *703.*); *si creditoris nihil intersit in loco convento solvi, solutio etiam fieri potest alio in loco, quam de quo fuerat conventum.* *Adhuc alterius expenditur.*

Valent etiam hoc in casu, quæ modo ad propositionem præcedentem annotavimus (*not.* §. *703.*).

§. 705.

In loco convento creditor solutionem accipere tenetur, nec compellere potest debitorem ad solvendum in alio loco. Quoniam enim pacta sunt servanda (§. *789. part. 3. Jur. nat.*); cum solutio fieri debeat eo præcise in loco, de quo convenit (§. *693.*), debitor obligationi suæ satisfacit, si in loco convento solvit, & quia eo ipso, quod conventum fuit, solutionem in hoc loco fieri debere, creditor sese obligavit ad solutionem in hoc loco accipiendam, ut idem satisfaciat obligationi suæ, eandem accipere tenetur. *Quod erat unum.* *An in loco convento invito solvi possit.*

Quoniam creditor in loco convento solutionem accipere tenetur *per demonstrata*; permissum ipsi esse nequit, ut debitum exigat alio in loco, si in convento solvere velit debitor. Eum itaque ad solvendum in alio loco compellere nequit.

Ostenditur etiam hoc modo. Quando convenitur ut solutio fiat certo in loco, debitor se obligat ad solvendum præcise hoc in loco, non in alio (§. *693.*), consequenter obligatus non est ad solvendum in alio loco, quam de quo convenit. Quoniam itaque jus creditoris nascitur ex hac obligatione (§. *23. part. 1. Jur. nat.*); nec ipsi competit jus exigendi debitum a debitore alio in loco, si in loco convento solvere velit. Alio igitur in loco, quam de quo conventum est, si debitor offert solutionem justo tempore in loco convento (§. *665.*), eum ad solvendum compellere non potest (§. *156. part. 1. Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Casus propositionis præsentis non confundendus est cum eo, quo in loco convento non solvit debitor, quando solvere debebat (§. *699.*). Si solutionem in loco convento oblatam accipe-

re

re recuset creditor, cum nemini invito jus suum auferri possit (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), ob factum creditoris non amittit jus suum in loco convento debitor, cujus interest solutionem in eo fieri. Foret hoc adversum obligationi ejus, qui alteri præstare tenetur interesse, si ipse non satisfacit obligationi suæ (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 706.

An si in mora fuerit debitor.

Si debitor ob moram in alio loco, quam de quo convenit, ad solvendum compellitur, & is creditorem remittit ad locum conventum, ut ibidem accipiat, quod debetur; creditor adhuc solutionem loco convento accipere tenetur. Quando enim debitor non satisfacit obligationi suæ, creditori jus est eum compellendi ut satisfaciat (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque obligationi suæ satisfacit, si in loco convento solvit (§. 693.); quando creditorem, dum se ad solvendum compellit, ad locum conventum remittit, ut ibidem accipiat quod debetur, creditor adhuc solutionem in loco convento accipere tenetur.

Hoc minime contrariatur ei, quod supra demonstravimus (§. 699.). Alia enim quæstio est, quo in loco creditor debitorem ob moram compellere possit ad solvendum; alia vero est quæstio, quo in loco debitor morosus solvere debeat. Jus creditoris compellendi debitorem morosum ad solvendum non dependet a loco solutionis, sed totum fluit ex obligatione debitoris justo tempore solvendi (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*). Ast jus exigendi solutionem aliquo in loco nascitur ex obligatione debitoris solvendi in isto loco (§. *cit.*). Quodsi ergo debitor obligatus non est in aliquo loco solvere; nec creditori jus est eum vi adigendi, ut in eodem solvat.

§. 707.

De rebus alternative debitis.

Si alternative fuerit conventum, ut res una, vel altera detur; debitoris est eligere, quod solvere velit. Quodsi enim alternative fuerit conventum, ut res una, vel altera detur; debitor se obligavit ad rem hanc, vel alteram dandum. Quoniam itaque non præcise obligatus est ad unam ex iis dandum; liberum ipsi est, quamnam earum dare velit. Quamobrem ipsi competit jus eligere, quamnam solvere velit (§. 156. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Ex. gr. Tu a me emis pannum, ita autem convenitur, ut in festo Martini solvas vel duodecim thaleros, vel frumentum tanti pretii. Liberum utique tibi est solvere vel pecuniam, vel frumentum, prouti visum fuerit. Ego autem accipere teneor, quod tibi solvere placuerit.

§. 708.

De conventione alternativa mixta.

Si & de rebus, & de loco solutionis alternative conventum fuerit; debitoris est eligere, quamnam rem solvere velit, eam vero solvere tenetur eo in loco, cui solutio ejus adstricta. Etenim si & de rebus, & de loco solutionis alternative conventum fuerit, tu te obligas ad hanc rem hoc loco, vel rem alteram altero loco dandam. Quamobrem cum ad alterutrum horum non præcise sis obligatus, arbitrio tuo utique relictum est, utrum rem hanc hoc loco, an alteram altero loco dare velis. Quoniam vero conventum est, ut res hæc solvatur hoc loco, altera altero loco, cum pacta sint servanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*); si rem illam solvere velis, solvenda est illo loco, si vero hanc solvere placuerit, solvenda est hoc loco.

Vocatur hæc *conventio alternativa mixta*. Exemplum esto tale. Solvam tibi Lipsiæ centum aureos, vel Francofurti duos equos. Liberum mihi est, utrum equos dare velim, an centum aureos. Quodsi vero placuerit solvere equos, solutio fieri debet Francofurti, non Lipsiæ; sin visum fuerit solvere centum aureos, solutio fieri debet Lipsiæ, non Francofurti; non quod locus ad se rem trahat, quemadmodum vulgo dicitur, quippe quæ ratio nulla est (§. 56. *Ont.*), sed quia ita conventum est. Etenim si separata rei ac loci electio tibi competere deberet, cum pro vero contra te habeatur, quod dictum (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*), ita dicendum erat: Sol-

vam tibi centum aureos, vel equum, aut Lipsiæ, aut Francofurti; minime autem res unaquæque cum suo loco, in quo solvenda, connecti debebat. Et, siquidem ita conveniatur, *conventio* potius dicenda *alternativa composita*, quam mixta.

§. 709.

Si ita conveniatur, ut res hæc solvatur hoc die, vel res quædam alia alio die; debitoris est eligere, quamnam rem solvere velit, ea vero solvenda eo tempore, quo promissa solutio. Ostenditur eundem in modum, quo præcedens demonstrata fuit. *Alia species alternativa mixta.*

Ex. gr. Si dico: solvam tibi centum aureos in festo Michaelis, vel duos equos in festo Martini. Liberum mihi est vel centum solvere aureos, vel duos equos. Quodsi vero centum solvere velim aureos, solutio fieri debet in festo Michaelis: si duos equos solvere malim, iidem solvendi sunt in festo Martini.

§. 710.

Quoniam *si ita fuerit conventum, ut res hæc solvatur hoc die, vel res quædam alia alio die*, res unaquæque solvi nequit nisi eo die, quo promissa solutio (§. 709.); *termino solutionis uno præterlapso, sed re non soluta, alteram altero die solvi necesse est.* *Quando desinat esse mixta.*

Ita si centum aureos non solvi in festo Michaelis; duos solvere equos teneor in festo Martini. Quoniam enim centum aureos non solvi in termino convento, ipso facto declaravi, me velle solvere equos: hi vero solvendi sunt ex conventione in festo Martini. Alternativa mixta conventio in hoc casu per se induit naturam conditionatæ, ut, si prius non solvatur termino priori, posterius solvi debeat termino posteriori. Unde solutione in termino primo non facta, conventio evadit pura (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), quasi sola res altera in termino altero solvenda promissa fuisset. Habet nimirum se debitum in termino primo per modum conditionis potestativæ, vi cujus efficere potes, ut, quod in termino altero solvendum, vel debeatur, vel non debeatur.

§. 711.

Si debitum cedatur, cessionario solvendum, non cedenti. Quando enim debitum ceditur, debitor cessionario ad idem obligatur, ad quod obligabatur cedenti (§. 87. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero cedenti debitor obligabatur ad solvendum rem debitam die ac loco convento (§. 663. 665. 693.). Ergo etiam idem obligatur cessionario ad solvendum eandem rem eodem tempore ac loco, consequenter cum quod debetur nonnisi semel sit solvendum & jus cedentis in cessionarium translatum (§. 81. *part. 3. Jur. nat.*), debitum cessum solvendum cessionario, non cedenti. *De solutione debiti cessi.*

Ostenditur etiam hoc modo. Si debitum cedatur, cedens jus suum ad id, ad quod præstandum debitor ipsi obligabatur in cessionarium transfert (§. 81. 82. *p. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum debitum solvatur, si actu præstemus, ad quod præstandum sumus obligati (§. 659.); si debitum solvatur, cessionario solvendum, non cedenti.

Jus, quod in alterum transtulisti, non amplius habes, consequenter facta cessione, tibi nihil amplius debetur, adeoque quod antea debebatur, facta cessione solvi tibi non potest; sed cessionario solvendum, in quem jus tuum transtulisti.

§. 712.

Quoniam debitum cessum cedenti solvi nequit, sed cessionario solvendum (§. 711.); *si debitor cedenti solvere velit, cedens solutionem accipere non debet, nec solutione cedenti facta liberatur debitor, sed cessionario obligatus manet.* *An solutio fieri possit cedenti.*

Novit

Novit cedens sibi indebite solvi (§. 711. 571.); adeoque id accipere non debet (§. 581.). Quæ igitur in superioribus de solutione indebiti demonstrata fuerunt; ea etiam valent in eo casu, quo cedenti solvitur.

§. 713.

An cessio facta cessionario significanda.

Si inscio debitore cessio facta, cessionarius hoc eidem tempestive significare debet. Debitor enim cessus cessionario solvere debet, non cedenti (§. 711.), adeoque ipsi constare debet, cuinam cessio facta sit, ne cedenti solvat. Necesse igitur est, ut cessionarius eidem tempestive significet, cessionem sibi factam esse, adeoque ad hoc tempestive eidem significandum obligatur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*, consequenter significare debet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Æquitati naturali hoc maxime convenit, cum debitor cessus alias facile induci possit, ut solvat cedenti, cui se obligatum adhuc esse putat ad solvendum. Quamvis enim cedens solutionem accipere non debeat (§. 712.), fieri tamen potest ut sibi solvi patiatur. Immo fieri etiam potest, ut hæredes defuncti bona fide sibi solvi patiantur, aut debitum exigant. Facile autem contingere potest, ut, quamvis indebite solutum repeti possit, cedens aut ejus hæredes non sint solvendo.

§. 714.

De solutione cedenti per errorem indebite facta.

Si debitor cessus ignoret cessionem esse alteri cuidam factam & solvat cedenti; debitor ad cedendum jus repetendi indebite solutum, cessionarius ad acceptandam cessionem juris indebite solutum repetendi obligatur. Etenim si debitor ignoret cessionem esse alteri cuidam factam; ea facta est ipso inscio, nec a cessionario certior de ea factus, consequenter ignorantia ejus invincibilis est (§. 28. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nec ipsi imputari potest (§. 550. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem si cessionarius damnum quoddam incurrit, vel lucrum quoddam ejus cessat; id ideo contingit, quia non tempestive de cessione facta eum certiorem reddidit, consequenter obligationi suæ non satisfecit (§. 713.), absque omni culpa debitoris. Quamobrem cum cessionarius debitori cesso teneatur ad id quod interest solutionem cedenti non fuisse factam (§. 629. *p.* 3. *Jur. nat.*), si vero solutio facta non fuisset cedenti, sed cessionario, ab obligatione sua liberatus fuisset (§. 712.), eum ab obligatione sua liberare debet. Quoniam vero æquum etiam est, ut damnum, quod incurreret cessionarius, si ipsi non solveretur, quantum datur, ab eo avertatur (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec cedens locupletari possit cum ejus damno (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo debitor cessus jus indebite solutum repetendi, quod ipsi competit, cedere tenetur, & hic cessionem a cessionario acceptare debet (§. 629. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum si damnum sentit cessionarius, ubi indebite solutum a cedente repetere nequit, culpæ suæ hoc tribuere debet: nulla vero ratio est, cur, qui qui bona fide & absque omni sua culpa solvit, debitor cessus ob culpam & fraudem alienam damnum ferre debeat. Hæc æquitati naturali utique consona sunt.

§. 715.

An tertio solvi possit.

Si mandatario solvitur, debitor liberatur; sed non liberatur, si solvitur tertio mandatum non habenti. Etenim si creditor alicui mandavit, ut debitum exigat; eidem se obligat, quod solutionem ipsi factam sit ratihabiturus (§. 666. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quoniam itaque solutionem mandatario factam pro rata habere debet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); cum per solutionem tollatur obligatio (§. 660.), per solutionem mandatario factam obligatio debitoris tollitur, adeoque hic liberatur.

Ostenditur etiam hoc modo. Quicquid facit mandatarius intra fines mandati, mandans ipse fecisse putatur (§. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi ergo creditor tibi mandavit, ut de-

ut debitum exigas, & tu hoc facis; ipse debitum exegisse putatur, consequenter si tibi solvitur, perinde est ac si eidem solutio facta fuisset. Quamobrem cum per solutionem liberetur debitor, si creditori solvat (§. 659. 660.); idem quoque tibi mandatum habenti solvens liberatur. *Quod erat unum.*

Quodsi tibi mandata non fuerit exactio debiti, creditor tibi non commisit exigere debitum (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque nec tibi solvi potest (§. 659.). Quodsi ergo tibi solvitur, cum ad solutionem ratihabendam sese non obligaverit creditor, eam tibi factam ratihabere non tenetur (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cum igitur ipsi nondum sit solutum, propterea quod tibi solvit debitor; hic ad solvendum ipsi adhuc manet obligatus. Quodsi ergo tertio solvitur mandatum non habenti, debitor non liberatur. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Tu Titio debes centum aureos. Sempronius, cui totidem debet Titius, te rogat, ut hos centum aureos ipsi solvas. Quodsi hoc facis, per solutionem Sempronio factam non liberaris, sed obligatus manes Titio, consequenter centum aureos eidem, non obstante solutione Sempronio facta, solvere teneris, indebite huic solutum ab eodem repetiturus. Quodsi vero tu Titio debeas centum aureos, & Titius mandet Cajo, ut hos centum aureos exigat; recte eidem solvitur, & per solutionem Cajo factam liberaris. Nimirum in hoc casu Cajo competit jus debitum exigendi, quod Titius in eum conferre potuit (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); ast in altero Sempronius nullum habet jus exigendi, quod Titio debetur. Quamvis enim Titius ipsi debeat centum aureos, ex hac tamen obligatione non nascitur jus nisi hoc debitum a Titio, minime autem ab ejus debitore exigendi (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Nemo sibi pro arbitrio suo jus exigendi debitum alienum arrogare potest (§. 656. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 716.

De solutione a tertio facta.

Si tertius tuo nomine solvit, tu liberaris, sive mandatum solvendi habeat, sive proprio motu hoc faciat. Etenim si tertius tuo nomine solvit, quod a te præstandum est, ab eo præstitum fuit (§. 659.) cumque hoc factum fuerit tuo nomine, perinde omnino est ac si a te solutio facta fuisset. Quoniam igitur accepit, quod ipsi debebas; nihil amplius eidem debetur, consequenter nec ipsi amplius obligatus es ad quicquam solvendum, sive alter solverit ex mandato, seu quia solutionem ipsi commisisti (§. 640. *p.* 4. *Jur. nat.*), sive hoc fecerit proprio motu. In utroque igitur casu liberaris.

Ex. gr. Si ego tibi mandem, ut Titio solvas centum aureos, quos debeo, aut rogo, ut hoc facias; quamprimum solveris, ego ab obligatione liberatus sum, nec Titio quicquam amplius debeo. Quodsi nosti, me Titio debere viginti aureos, & tu meo nomine, etsi me inscio, immo invito, eosdem solvis; ab obligatione utique liberor, cum Titius, qui accepit, quod debebatur, debitum bis exigere non possit.

§. 717.

An ex solutione debiti alieni sine mandato nascatur restitutionis obligatio.

Qui alienum debitum sine mandato solvit, debitorem sibi ad restituendum perfecte obligarum non habet: jure tamen interno ad restituendum obligatus est, si debitum fuerit liquidum, nec animo donandi solutio facta. Etenim qui alienum debitum sine mandato solvit, eidem solutionem non commisit debitor (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter nec ad eum indemnem præstandum se obligavit (§. 682. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo sibi alterum obligare possit absque voluntate sua (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); sine mandato solvens debitorem ad restituendum, quod solvit, perfecte sibi obligatum non habet.

Ostenditur etiam hoc modo. Qui sine mandato, adeoque proprio motu, sive inscio, sive invito prorsus debitore solvit; ei debitor non promisit, quod restituere velit, quod ipsius nomine solvit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo sese alteri perfecte obligare possit nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec qui alienum debitum sine mandato solvit, debitorem sibi ad restituendum perfecte obligatum habet. *Quod erat primum.*

Enimvero si debitum fuerit liquidum, certo constat debitorem ad hoc praestandum, consequenter ad solvendum obligari (§. 673.). Quoniam itaque debitori perinde est, sive creditori suo, sive tibi solvat, modo tibi solvendo liberetur; si vero tu ejus nomine solvisti, ab obligatione, qua tenebatur creditori suo liberatus est (§. 716.), consequenter tibi tuto solvere potest, & quia si tibi restituere non vult, quod pro ipso solvisti, animum habet sese locupletandi cum tuo damno, qualem habere minime debet (§. 585. *part. 2. Jur. nat.*); juri interno utique convenit, ut quod pro te solvit ipsi restituas. *Quod erat secundum.*

Enimvero si debitum tuum solvit animo donandi, cum hoc fecerit gratis (§. 48. *p. 2. Jur. nat.*), nihil a te recipere vult (§. 18. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter nec jure interno ipsi obligatus es ad restituendum, quod solvit. *Quod erat tertium.*

Etsi restitutio exigi non possit, si quis alienum debitum sine mandato solvit; honestum tamen est, ut ei, qui solvit, restituatur quod commodo debitoris ab ipso solutum, veluti quod famae ipsius consulere voluerit, vel damnum, aut molestias ab eo avertere studuerit (§. 968. *part. 1. Jur. nat.*). Dici autem nequit, quod ex quasi contractu obligetur debitor ad restitutionem. Ad quasi contractum enim requiritur consensus praesumtus (§. 504.). An vero alter in solutionem consentiat, praesumi nequit, propterea quod non constet, num habeat, quae contra eandem excipiat. Nec sufficit te habere animum consulendi famae debitoris, aut damnum quoddam vel molestias ab eo avertendi, neque enim utilitas, quae ex negotio gesto in dominum redundat, aestimanda est ex opinione tua (§. 544.). Solvit suo periculo, qui alienum debitum proprio motu solvit, & damnum sua sponte incurrit, si quod solutum ex honestate restituere nolit debitor.

§. 718.

De cessione facta debitum alienum solventi.

Si debitum alienum sine mandato solventi debitum cedit creditor; ille debitorem sibi obligatum habet ad id praestandum, ad quod creditori suo erat obligatus. Quoniam enim cessio fieri potest inscio ac invito eo, qui cedenti ad aliquid praestandum tenetur (§. 89. *part. 3. Jur. nat.*); creditor quoque debitum inscio ac invito debitore ei cedere potest, qui pro eo solvit, consequenter solventi debitum alienum sine mandato (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero ad quod quis obligatur cedenti, ad idem quoque obligatur cessionario (§. 87. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem si debitum alienum sine mandato solventi debitum cedit creditor; ille debitorem sibi obligatum habet ad id praestandum, ad quod creditori suo erat obligatus.

Dici non potest, quod debitor ipsi obligatus sit ad restituendum, quod solvit. Etenim cessione non mutatur obligatio debitoris (§. 88. *p. 3. Jur. nat.*). Alia vero est obligatio restituendi, quod solutum; alia obligatio solvendi debitum. Neque obligatio una alteri semper aequipollet. Habere enim potest debitor quod contra exactionem debiti excipiat, ut aut prorsus nihil, aut non totum solvere cogatur. Cessione vero nullum jus ipsi adimitur, cum nemini invito jus suum adimi possit (§. 336. *part. 2. Jur. natur.*). Ceterum apparet, si quis pro alio proprio motu solvens sibi debitorem voluerit habere obligatum, non opus esse, ut ex quasi contractu sibi obligatum esse velit, cum alius prostet modus eundem sibi perfecte obligandi.

§. 719.

De eo, quod in solutione rei transfertur.

Si res propria solvitur, in creditorem dominium transfertur; si res aliena, sola possessio. Quando enim res solvitur, datur res, ad quam dandum quis erat obligatus (§. 659.), consequenter debitor dominium ejus in creditorem transferre vult (§. 675. *p. 2. Jur. nat.*) ac debet. Enimvero nemo rem dare, consequenter dominium in alium transferre (§. *cit.*) potest nisi dominus (§. 676. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem si res propria solvitur, dominium in creditorem utique transfertur.

Ostenditur etiam hoc modo. Dominus rem alienare, adeoque dominium ejus in alienum transferre (§. 662. *part. 2. Jur. nat.*), pro arbitrio suo potest (§. 665. *part. 2. Jur. nat.*). Quando igitur si res propria solvitur, dominus eandem dat (§. 659.), adeo-

adeoque dominium transfert (§. 675. *part.* 2. *Jur. nat.*); dubitandum non est, quin dominium vere in creditorem transferatur. *Quod erat primum.*

Enimvero non dominus dominium rei alienæ in alium transferre nequit (§. 667. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quando igitur res aliena solvitur, dominium in creditorem transferri nequit. *Quod erat secundum.*

Quoniam tamen res traditur (§. 24. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 659. *h.*), in creditorem possessio transfertur (§. 23. *p.* 3. *Jur. nat.*), cumque dominium non simul transferatur *per demonstrata*, possessio sola. *Quod erat tertium.*

Cum solvens ad rem dandam obligatus sit, dominium quidem rei, quam solvit, transferre in creditorem debet; quodsi tamen dominium in re non habeat, id quoque in alterum transferre nequit. Solvere autem rem non potest nisi eam habeat in potestate sua, ut de ea instar domini disponere possit, consequenter nisi eam possideat (§. 24. *part.* 3. *Jur. nat.*). Possessionem igitur, quam habet, in creditorem transfert, etsi non transferat jus possidendi, quippe quod soli domino competit (§. 157. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ipse non habet. Vulgo dicitur solutione rei alienæ transferri conditionem usucapiendi, quæ aliter transferri nequit nisi per possessionem, cum juxta jus civile per continuationem possessionis temporis lege definiti res usucapiatur (*not.* §. 1021. *part.* 3. *Jur. nat.*). Translata igitur possessione in creditorem efficitur, ut is rem usucapere possit, consequenter dominium acquirere, quod per solutionem in ipsum translatum non fuerat. Sane si rationem reddere debeas etiam ex jure civili, cur creditor rem alienam solutam usucapere possit; non alia reddi potest, quam quod eam possideat, consequenter ipsi competat jus possessionis (§. 724. *p.* 2. *Jur. nat.*), ad quod omnino referendum, quod rem usucapere possit (§. *cit.*). Quamvis enim non habeat jus possidendi, quamdiu res usucapta non est (§. 157. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 1021. *part.* 3. *Jur. nat.*); hoc tamen non obstante jure possessionis fruitur, quippe quod possessori vi possessionis competit (§. 724. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 720.

Qualis sit possessio rei alienæ solutæ.

Quoniam per solutionem rei alienæ possessio in creditorem transfertur (§. 719.), adeoque creditor efficitur rei solutæ possessor (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*), possessor autem bonæ fidei est, qui putat rem, quam possidet, esse suam; at malæ fidei possessor est, qui novit, rem, quam possidet, esse alienam (§. 153. *part.* 2. *Jur. nat.*); *si res aliena solvitur ignoranti, possessor bonæ fidei efficitur; si scienti, possessor malæ fidei.*

§. 721.

An res aliena soluta vindicari possit.

Similiter quoniam per solutionem rei alienæ tantummodo possessio in creditorem transfertur (§. 719.), dominus autem rem vindicare potest adversus quemlibet possessorem (§. 544. *part.* 2. *Jur. nat.*); *rem alienam solutam dominus a creditore vindicare*, consequenter *eam creditori auferre potest, seu eum vi adigere, ut eam sibi restituat* (§. 543. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Observanda vero hic esse, quæ de rei vindicatione demonstrata sunt (§. 545. & *seqq.* *p.* 2. *Jur. nat.*), per se patet, ut adeo ea hic denuo repetenda non sint.

§. 722.

De re aliena soluta & b. f. consumta.

Si res aliena ignoranti soluta fuerit consumta; creditor domino ad nihil tenetur, debitor vero per solutionem factam liberatur. Etenim si res aliena ignoranti solvitur, creditor eam bona fide possidet (§. 720.). Enimvero possessor bonæ fidei non tenetur domino ex facto ullo (§. 594. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo nec creditor ad quicquam tenetur domino, si rem alienam, quæ ipsi ignoranti soluta fuit, consumsit. *Quod erat primum.*

Enimvero quoniam debitum non denuo solvi potest creditori, cum semel tantummodo debeatur, nec creditor locupletior fieri possit ex re aliena (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*); debitor ad quicquam præstandum non amplius obligatus est. Quando igitur cre-

ditor rem alienam ipsi ignoranti solutam consumsit; debitor ab obligatione sua liberatur. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Titius tibi solvit tres modios frumenti, quod tu bona fide consumsisti. Tu mihi non obligaris ad restituendum pretium, Titius vero, qui debitor tuus erat, ab obligatione solvendi tibi tres modios frumenti liberatur. Similiter dedi Titio pecuniam, ut mihi emat certas merces. Cum sit debitor tuus, eandem pecuniam tibi solvit, quam tu bona fide in rem tuam vertis. Tu pecuniam mihi restituere non teneris, nec Titius tibi denuo solvere tenetur, sed ab obligatione sua liberatus est.

§. 723.

De re aliena soluta & m. fide consumta.

Si res aliena scienti soluta fuerit consumta; creditor domino æstimationem restituere tenetur, nec debitor per solutionem factam liberatur. Quodsi enim res aliena scienti soluta fuerit, creditor mala fide eam possidet (§.720.). Ast possessor malæ fidei tenetur domino ex facto quocunque (§. 595. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo & creditor tenetur ex eo, quod rem alienam consumsit. Quamobrem cum rem solutam domino restituere deberet, si adhuc extaret (§. 721.), ea autem restitui non possit, quia consumta est *per hypoth.* necesse utique est ut pretium ejus restituat. Creditor itaque rem alienam sibi scienti solutam si consumit, domino æstimationem restituere tenetur. *Quod erat unum.*

Quoniam creditor, si rem alienam scienti solutam consumsit, domino æstimationem restituere tenetur, *per demonstrata*; perinde omnino est, ac si nihil ipsi solutum fuisset (§. 659.). Quamobrem debitor adhuc obligatur ad creditori præstandum, quod debet. Quando itaque creditor rem alienam sibi solutam mala fide consumsit, debitor per solutionem factam non liberatur. *Quod erat alterum.*

Exempla, quæ modo dedimus (*not.* §. 722.), ad propositionem etiam præsentem applicari possunt.

§. 724.

De re aliena bon. fid. soluta & consumta.

Si quis ignorans rem alienam solvit, & creditor eam bona fide consumsit; dominus a solvente nihil repetere potest & is ab obligatione sua liberatur. Etenim si quis ignorans rem alienam solvit, eam putat esse suam, adeoque bona fide possidet (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*). Sed possessor bonæ fidei domino non tenetur ex facto suo, seu propterea non obligatur ad aliquid præstandum, quia hoc fecit (§. 594. *p. 2. Jur. nat.*). Ergo & debitor, si ignorans rem alienam solvit creditori, qui eam consumsit, ex hoc facto domino ad nihil præstandum obligatur, consequenter etsi res a creditore fuerit consumta, nihil a solvente repetere potest dominus. *Quod erat primum.*

Enimvero quia creditor bona fide rem sibi solutam consumsit *per hypoth.* eam quoque putavit esse suam, consequenter bona fide possedit (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque debitor per solutionem rei alienæ liberatur, si eam bona fide consumsit creditor (§. 722.); liberabitur adhuc, si vel maxime nihil ab eo repetere possit dominus, dum ignorans rem alienam solvit *per demonstrata*. *Quod erat alterum.*

Quamvis dominus ab eo, qui ignorans rem alienam creditori solvit, nihil repetere possit; hoc tamen minime obstat, quo minus ex alia causa æstimationem præstare teneatur. Ex. grat. Ponamus apud Sempronium depositam fuisse pecuniam, quam Cajus hæres defuncti fuisse putat, adeoque bona fide solvit Titio, cujus debitor est & qui eam consumit bona fide. Quamvis igitur Cajus non teneatur deponenti restituere pecuniam, quia eam solvit bona fide Titio creditori suo, & hic bona fide eam consumsit; tenetur tamen adhuc ex deposito, quatenus succedit in obligationem Sempronii depositarii, cui hæres existit, quemadmodum suo loco videbimus. Ponamus rem alienam, quæ bona fide soluta & consumta fuit, fuisse furtivam, justo pretio emtam a debitore; dominus sibi adhuc obligatum habet furem ad restituendum (§. 539. *p. 2. Jur. nat.*), consequenter cum rem restituere non possit, ad præstandam ejus æstimationem. Quodsi hanc a fure consequi non possit, damnum recte sentit dominus, cum nulla adsit ratio, cur vel

vel debitor, qui eam bona fide emit, vel creditor, qui bona fide eandem sibi solutam consumsit, idem potius ferre debeat, quam dominus, quoniam culpa nulla debitoris ac creditoris intervenit, utroque in ignorantia justa versante. Resarciendi damni nimirum obligatio non nascitur nisi ex facto culposo, vel doloso (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 725.

De re aliena mala fide soluta, sed bona consumta.

Si quis sciens rem alienam solvit & creditor eam bona fide consumsit, domino æstimationem præstare tenetur, qui solvit, ipse vero per solutionem factam liberatur. Qui enim sciens rem alienam solvit, is novit, rem, quam solvit, esse alienam, consequenter eandem mala fide possidet (§. 153. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque possessor malæ fidei tenetur domino ex facto quocunque (§. 595. *part. 2. Jur. nat.*); debitor quoque tenetur eidem, si sciens rem ipsius solvit creditori suo, qui bona fide eam consumsit, ut non amplius vindicari possit. Quoniam itaque res ipsa restitui nequit, quia consumta, debitor ad æstimationem domino præstandam obligatur. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque debitor domino æstimationem præstare tenetur, *per demonstrata*, creditor vero ad nihil eidem præstandum obligatur (§. 722.); nihil quoque hic habet, quod a debitore suo amplius exigere possit, consequenter per solutionem ipsi factam, postquam rem bona fide consumsit, liberatur debitor. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi dedi pecuniam, ut mihi emas merces. Tu eam solvis creditori tuo, qui eandem consumit. Tu mihi obligaris ad eandem summam restituendam; sed desiisti esse debitor creditoris tui. Similiter tu emisti rem, quam mihi furto sublatam nosti, & eam solvis creditori tuo, qui eandem bona fide consumit. Tu ab obligatione tua liberatus es, sed mihi æstimationem rei præstare teneris. Ego tibi commodavi librum. Tu eum in solutum das Titio, cui duos debes imperiales. Liber eidem furto aufertur, ut de eo recuperando desperetur. Cum in hoc casu perinde sit, ac si res soluta consumta fuisset; tu æstimationem domino restituere teneris, ab obligatione autem tua liberaris. Quod enim res, quam solvisti Titio, eidem furto fuerit ablata, in præsenti casu non attendendum, cum idem etiam contigisset, quamvis res propria a te soluta fuisset. Quod vero res mea furto ablata fuerit, ut ejus recuperandi spes nulla supersit, utique dolo tuo accidit, qui rem tibi commodatam alteri in solutum dare non debebas, adeoque damnum etiam hoc nomine mihi datur dolo tuo, ad quod resarciendum teneris (§. 580. *part. 2. Jur. natur.*).

§. 726.

De re aliena a sciente scienti soluta.

Si res aliena scienti a sciente soluta & a creditore consumta fuerit; dominus & solventem, & creditorem accipientem sibi obligatum habet, unus tamen eidem solvens alterum quoque liberat. Etenim si res aliena scienti soluta consumta fuerit, dominus sibi obligatum habet creditorem ad præstandum æstimationem (§. 723.), &, si solvatur a sciente, atque consumatur, sibi obligatum habet ad præstandam æstimationem solventem (§. 725.). Quamobrem si res aliena scienti a sciente soluta & a creditore consumta fuerit; dominus & solventem, & creditorem sibi obligatum habet ad præstandum æstimationem. *Quod erat unum.*

Enimvero cum æstimatio rei domino nonnisi semel præstanda sit, quod per se patet; si unus eandem præstiterit, dominus nihil amplius ab altero exigere potest. Quamobrem si unus eidem solvit, alterum quoque liberat. *Quod erat alterum.*

Uno nimirum solvente accepit dominus, quod ipsi debebatur, consequenter habet, quod habere debebat. Quia vero ipsi tam qui solvit creditori, quam creditor obligatus est; ideo eligere potest eum, a quo facilius se consecuturum confidit, quod debetur, &, siquidem ab uno id consequi non possit, ab altero idem exigere valet.

§. 727.

De obligatione creditoris ad solutionem accipiendam.

Si debitor rem totam tempore ac loco convento solvit; creditor solutionem accipere tenetur. Etenim quando ita convenitur, ut res hæc hoc tempore & hoc loco solvatur, cum uterque contrahentium in id consentiat (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*), non modo debitor promittit se rem totam tempore ac loco convento solvere velle, verum etiam creditor, se solutionem ita factam accipere velle (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter si debitor rem totam tempore ac loco convento solvit, creditor solutionem accipere tenetur (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 728.

Jus debitoris, si solutionem accipere recusset debitor.

Quoniam creditor solutionem accipere tenetur, *si debitor rem totam tempore ac loco convento solvit* (§. 727.); *ubi solutionem accipere recusat creditor, debitor eum vi adigere potest ad eam accipiendam* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Non est, quod dubites, casum esse dabilem, ut creditor solutionem a debitore oblatam accipere nolit. Possunt enim creditori plures esse rationes, cur malit, debitorem sibi manere obligatum, quam sibi solvi, veluti si desit commoda occasio pecuniam fœnerandi, aut eam in rem suam vertendi: si non sine periculo pecunia soluta in alium locum transportanda, vel sumtus faciendi, ut alio loco numeretur; si alio tempore utilius in rem suam eadem verti possit; si custodia pecuniæ solutæ sit molesta, nec periculo vacet, ac ita porro; quemadmodum etiam ex adverso interesse potest debitoris, ut liberetur: de quo tamen disertius dici parum refert.

§. 729.

De jure debitoris, si die convento non solverit.

Si dies solutionis fuerit præterlapsus, debitor quovis momento solvere potest. Quoniam enim solvendum est eo præcise die, quo debetur (§. 665.); quamprimum dies solutionis præterlapsus, creditor debitorem compellere potest ad solvendum (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), nec moram eidem indulgere tenetur (§. 653. *part.* 3. *Jur. nat.*), nisi velit (§. 654. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamvis vero si die præterlapso non statim exigat debitor, nec eum interpellet, moram eidem indulgeat (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*); cum tamen nihil expresse de ea sit dictum, ex nudo silentio præsumi nequit certum tempus, in quod solutio dilata sit, sed debitum exigere potest omni momento, quo visum fuerit. Manet adeo debitor obligatus ad solvendum quovis momento, si dies solutionis fuerit præterlapsus. Quamobrem cum nobis etiam jus sit ad eos actus, ad quos obligati sumus (§. 158. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si dies solutionis fuerit præterlapsus, debitor quovis momento solvere potest.

Non potest solvere ante diem invito creditori, si ejus intersit, ante diem non solvi (§. 672.); recte tamen solvitur invito etiam creditori die solutionis præterlapso, quando tacite moram indulget. Quoniam enim moram indulget, excipere nequit, quod solutionem nunc acceptare nolit, quia tempore solutionis non præcise fuit solutum. Ex mora enim, quam tacite indulget creditor, non nascitur obligatio solvendi eo tempore, quo visum fuerit creditori, cum nemo sibi alterum obligare possit absque consensu suo (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi certam moram sui gratia indulgere, aut solutionem suo tempore non factam in diem alium differre voluisset creditor; de eo cum debitore expresse erat conveniendum: quod quoniam factum non est, sine consensu debitoris jus quoddam adversus eum sibi arrogare nequit creditor.

§. 730.

Terminus peremtorius.

Terminus peremtorius dicitur, ultra quem mora nulla indulgetur.

Ex. gr. Tu mihi non solvisti eo, quo debebas, die: ego tibi moram indulgeo usque ad festum Michaelis, sed expresse declaro, me ultra hunc diem moram tibi concessam non extensurum, verum eo elapso, nisi solveris, te vi ad solvendum adacturum. Terminus peremtorius est festum Michaelis.

§. 731.

Si creditor certam moram indulget debitoris duntaxat gratia, aut terminum peremtorium solutioni præfigit; debitor intra tempus moræ definitum, aut antequam terminus peremtorius venerit solvere potest. Quodsi terminus peremtorius solutioni præfigitur, debitore non solvente; creditor ultra eum moram nullam indulgere vult (§. 730.), adeoque hic terminus non præfigitur ut non ante solutio fiat, sed ne solutio ultra eundem differatur (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Creditor adeo tacite consentit, interdum etiam expresse, ut solutio fieri possit quovis momento ante terminum (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam adeo concessum est debitori solvere quovis tempore intermedio; si terminus peremtorius solutioni præfigitur, debitor utique solvere potest, antequam is venerit. *Quod erat unum.* *De solutione si mora concessa.*

Quodsi creditor certam moram indulget debitoris duntaxat gratia, ejus quoque mens videtur, quod solutio non sit differenda ultra tempus definitum (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), cum ipse paratus sit ad accipiendam solutionem, quamprimum eam obtulerit debitor. Hic adeo quidem obligatus est ad solutionem ultra tempus moræ concessæ non differendum, permissum tamen eidem est solvere quovis tempore intermedio, atque adeo tempore quovis intermedio solvere eidem licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum die solutionis præterlapso, quovis momento solvere potest debitor (§. 179.); sed quovis etiam momento ad solutionem eum compellere potest creditor (§. 683.). Quando mora indulgetur debitoris duntaxat gratia, aut terminus peremtorius solutioni præfigitur, posterius equidem mutatur, cum jus suum exigendi debitum ante moram finitam, quam concessit, vel antequam terminus peremtorius fuerit præterlapsus, remiserit; prius vero subsistit, cum per hoc, quod jus suum exigendi suspendat creditor, non adimatur debitori jus solvendi quovis momento a die solutionis elapso.

§. 732.

Si creditor moram indulgens debitori sui gratia certum terminum eidem præfigit, aut ex ipsa præstatione appareat, interesse creditoris, ne tempore intermedio solvatur; debitori ante istum terminum creditori invito solvere non licet. Ostenditur eodem modo, quo supra demonstravimus, invito creditori ante diem solvi in casu simili non posse (§. 672.). *Si terminus moræ creditoris gratia præfixus.*

Ex. gr. Tu mihi solvere debes quater mille aureos in festo Michaelis. Cum solvere non possis, moram tibi lubens indulgeo; sed quoniam mea interest, ne ante festum Paschatos pecuniam accipiam, terminus moræ præfigitur festum Paschatos. Tibi invito ante festum paschatos solvere non licet. Non semper contingit, ut, qui in termino præcise solvere non potest, alio tempore non sit solvendo, aut ut adsit periculum, ne fiat non solvendo. Ac ideo mora indulgetur non semper debitoris duntaxat gratia, sed in definienda duratione moræ concessæ ratio utique etiam haberi potest creditoris, qui in moram quidem consentit, in eam tamen consentire non vult cum incommodo suo. Atque tunc utique debitor solvere tenetur, non quando sibi, sed quando creditori commodum: ita enim conventum intelligitur.

§. 733.

Si debitor in mora est, nec interpellatus solvit pecuniam, quam debet, a die interpellationis usuras solvere tenetur. Etenim si debitor in mora est, eo præcise die non solvit, quo solvere debet (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque obligationi suæ non satisfacit (§. 665.). Quamdiu creditor eum non interpellat, adeoque solutionem non urget (§. 682.); in moram tacite consentit (§. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque ipsius non interesse videtur, ut solvatur. Enimvero quamprimum debitor solutionem urget, ejus utique interesse videtur, ut solvatur, adeoque damnum quoddam incurrit, vel lucrum *De usuris ob moram solvendi.*

ejus

ejus cessat, quod usu pecuniæ suæ carere debeat (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque ad id quod interest teneris, si quis damnum patitur, vel lucrum ejus cessat, propterea quod tu in mora es (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel quia non satisfacis obligationi tuæ (§. 629. *part.* 3. *Jur. nat.*); si debitor in mora est, nec interpellatus solvit pecuniam, quam debet, tenetur utique ad id quod interest creditoris usu pecuniæ suæ carere. Ast quod pro usu pecuniæ debetur, usura est (§. 1403. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi itaque debitor in mora est, nec interpellatus solvit pecuniam, quam debet, a die interpellationis usuras solvere tenetur.

Ostenditur etiam hoc modo. Si debitor fuerit in mora, a die moræ usuras solvere tenetur (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*). Sed cum in mora tum demum esse intelligatur, quando interpellatus a creditore *per demonstrata*; si interpellatus non solvit, a die interpellationis usuras solvere tenetur.

Utique supponitur, interpellationem fieri potuisse. Quodsi obstiterit absentia debitoris, vel etiam casu quodam impeditus fuerit creditor, quo minus interpellaverit debitorem, cum is moram nullam indulgere teneatur (§. 667.), nec eam indulsisse præsumi potest. Mora igitur computatur ab ipso die solutionis tanquam termino a quo.

§. 734.

De liberatione a mora. *Si creditor solutionem oblatam acceptare recusat; debitor a mora liberatur.* Etenim si debitor solutionem offert, id præstare vult, quod debet, eo, quo debet, tempore; sed quia solutionem acceptare non vult creditor, præstare nequit. Quoniam itaque in mora non est, qui eo tempore præstat, quod eodem præstare debet (§. 638. *p.* 3. *Jur. nat.*); nec debitor in mora est, si creditor solutionem oblatam acceptare recusat, consequenter a mora liberatur.

Nimirum tum creditor potius in mora esse incipit, qui cum obligatus esset ad solutionem acceptandam (§. 727.), non facit eo tempore, quod eodem facere debebat. Unde non debitor creditori, sed creditor potius debitori ob moram tenetur (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 735.

Effectus hujus liberationis. Quoniam debitor, qui in mora est, a die moræ usuras solvere tenetur (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*), si vero creditor solutionem oblatam acceptare recusat, debitor a mora liberatur (§. 734.); *debitor ob moram usuras solvere non tenetur, si creditor solutionem oblatam acceptare recuset.*

Non addimus alia, quæ de mora creditoris vel debitoris tenenda, quia patent per ea, quæ de mora alias demonstravimus (§. 640. & *seqq. part.* 3. *Jur. nat.*). Quid quod hinc inde etiam in explicandis contractuum speciebus variis huc spectantia jam tradiderimus hic denuo non repetenda.

§. 736.

Oblationum debiti species. *Oblatio debiti verbalis* dicitur, si debitor creditori verbis tantummodo declarat, se esse ad solvendum paratum: *realis* autem vocatur, si res debita ipsa fuerit præsens, quam solvere vult debitor creditori. *Realis nuda* appellatur, si ad oblationem nullus alius actus accedit. *Solennis* vero, si res debita actu oblata, sed a debitore non accepta obsignatur & deponitur.

Naturaliter obsignatio fieri potest a debitore & res apud tertium deponi, vel a tertio & tanquam deposita retineri a debitore, si eam accipere non vult creditor, vel ab ipso creditore & ejus consensu deponi apud debitorem; quando scilicet in solutionem consentit creditor, sed adsunt rationes, ob quas rem debitam actu accipere vel non vult, vel non potest creditor, ad aliqua præstanda vicissim debitori obligatus. Quod enim depositio fieri debeat in loco publico, id civile est.

§. 737.

§. 737.

Naturaliter oblatio debiti verbalis & nuda æquipollent. Etenim in oblatione verbali debitor creditori verbis tantummodo declarat, se ad solvendum paratum esse (§. 736.), adeoque nunc solvere velit. Quoniam itaque quod quis sufficienter indicat, quando ad verum dicendum obligatur, id adversus ipsum pro vero haberi debeat (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*); debitor quoque ad solvendum paratus esse & nunc revera soluturus intelligitur. Enimvero solvere nunc non potest, nisi habeat rem, quam solvere debet. Quamobrem perinde est, ac si eam præsentem creditori offerret. Quodsi vero res præsens fuerit, quando debitum offert debitor, oblatio realis, sed nuda est, ubi nullus alius actus accedit (§. 736.). Patet itaque naturaliter oblationem debiti verbalem & realem nudam æquipollere. *De æquipollentia oblationis verbalis & nudæ.*

Quodsi pro vero habendum esse neges, quando debitor sufficienter declarat se soluturum, res vero solvenda non fuerit præsens; præsumendum erat debitorem mentiri (§. 182. *part.* 3. *Jur. nat.*); nemo autem facile negaverit, tamdiu præsumendum esse quod vera loquaris, quamdiu contrarium probari nequit. Sane si in præsenti casu scire velit creditor, utrum vera loquatur debitor, nec ne, si vel maxime solutionem acceptare nolit, res tamen, quæ solvenda, ut sibi ostendatur, jubere potest, ut adeo dubitationi nullus adsit locus. Quodsi ergo creditor in dubium non vocat debitorem ad solvendum esse paratum, sed potius simpliciter solutionem acceptare recusat; fidem dictis utique habere intelligitur, consequenter pro vero habet, & seriam esse debitori solvendi voluntatem, & rem debitam, quæ solvenda, eum habere.

§. 738.

Si res fuerit immobilis, aut quæ obsignari, vel commode deponi nequit; oblatio verbalis æquipollet solenni. Etenim si res fuerit immobilis, cum ea de loco in locum moveri non possit (§. 149. *part.* 2. *Jur. nat.*); ea semper præsens intelligitur. Quamobrem si verbis declarat debitor, eam se solvere velle; perinde omnino est, ac si rem debitam præsentem offerret. Quoniam itaque realis est oblatio, si res debita præsens fuerit, quam solvere vult debitor (§. 736.); si res fuerit immobilis, oblatio verbalis reali æquipollet. Enimvero per se patet, rem immobilem obsignari non posse, & si vel maxime eam adhuc post oblationem detinet debitor, ejus tamen tantummodo custodiam in se suscepisse intelligitur, adeoque res ista apud ipsum deposita censetur (§. 575. *p.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum perinde sit, ac si ad oblationem realem accederet obsignatio & depositio, obsignatione autem & depositione accedente oblatio solennis sit (§. 336.); si res fuerit immobilis, oblatio verbalis solenni æquipollet. *Quod erat unum.* *De æquipollentia verbalis & solennis.*

Quodsi res obsignari, vel commode deponi non possit; qui nunc se soluturum dicit, nihil amplius facere potest debitum offerendo. Quamobrem cum naturaliter oblatio debiti verbalis æquipolleat reali nudæ (§. 737.), in hoc autem casu, quia ad impossibile nemo obligari potest (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), perinde sit ac si res obsignata & deposita fuisset, atque solennis sit obligatio, si accedat obsignatio & depositio (§. 736.); si res debita obsignari, aut commode deponi nequit, verbalis oblatio solenni æquipollet. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Solvere tibi debeo domum: ego ad solvendum paratus sum & me nunc solvere velle tibi declaro. Verbalis hæc oblatio æquipollet solenni, ut nimirum perinde sit ac si res debita præsens obsignata & deposita fuisset. Similiter solvere tibi debeo equum, & verbis declaro, me paratum esse ad eum solvendum. Quoniam equus obsignari, & commode apud alium deponi nequit; perinde habetur, ac si res debita obsignata & deposita fuisset. In hoc igitur etiam casu verbalis oblatio æquipollet solenni. Nimirum si debitor adhuc detinet rem oblatam, quam accipere recusat creditor; eam non aliter detinet quam apud se depositam.

§. 739.

De liberatione per solennem oblationem. *Per oblationem solennem debitor liberatur*. Etenim in oblatione solenni debitor rem debitam præsentem offert creditori & quia eam non accipit, eadem obsignatur & deponitur (§. 736.). Quamobrem cum re obsignata & deposita non amplius uti possit debitor & hæc omnia fecerit animo solvendi, creditor etiam ad solutionem accipiendam fuerit obligatus (§. 727.); perinde omnino est ac si actu solvisset debitor (§. 659.). Quoniam itaque debitor per solutionem liberatur (§. 660.); idem etiam per oblationem solennem liberari debet.

Nimirum si solennis fuerit oblatio, debitor facit ex sua parte, quicquid a solvente requiri potest. Dat nimirum, quod debet, & jus omne in re transfert in creditorem, nihil ejus sibi reservat. Ipsi adeo imputari nequit, quod creditor rem oblatam accipere nolit, obligationi suæ satisfacere recusans (§. 727.). Nulla igitur ratio est, cur non pro soluto haberi debeat. Quamobrem solennis oblatio idem operatur, quod solutio. Ex. gr. Offero tibi pecuniam, quam debeo. Tu eam accipere non vis. Ego eam obsigno & apud Sempronium depono. Perinde omnino est, ac si eam actu solvissem. His igitur peractis liberor a solvendi obligatione, nec amplius sum debitor tuus. In statu civili, si lege ita cautum, pecunia obsignata deponenda est in judicio. Quodsi nemo adsit, qui pecuniam obsignatam apud se deponi velit, cum nemo cogi possit, ut custodiam rei alienæ in se suscipiat (§. 583. *part. 4. Jur. nat.*): si tu alieno sigillo munitam apud te detineri velis, quod ea apud te deposita intelligatur dubitandum non est.

§. 740.

De liberatione per verbalem. Quoniam per solennem rei debitæ oblationem liberatio contingit (§. 739.) verbalis autem oblatio solenni æquipollet, si res immobilis fuerit, aut quæ obsignari, vel commode deponi nequit (§. 738.); *debitor etiam liberatur per verbalem oblationem, si res immobilis fuerit, vel quæ commode deponi aut obsignari nequit*.

Ita si tibi solvere volo domum, tu vero eam accipere non vis; ego eam tibi solvisse censeor & ab obligatione liberor. Similiter si tibi solvere volo equum, qui cum obsignari & obsignatus deponi nequeat, ubi tu eum accipere recusas, ego eum solvisse intelligor, nihil tibi amplius debeo, & equus, quem adhuc detineo, tanquam tuus apud me depositus censetur.

§. 741.

An per solennem oblationem dominium transferatur. *Per solennem oblationem transfertur dominium in creditorem*. Etenim per solennem oblationem liberatur debitor (§. 739.), ut adeo perinde fit ac si actu solvisset, quemadmodum ex demonstratione propositionis præcedentis liquet (§. *cit.*). Enimvero per solutionem rei propriæ, qualem oblatam esse hic supponitur, dominium transfertur (§. 719.). Ergo etiam dominium transferri debet per oblationem solennem.

Non est, quod excipias, dominium non posse transferri nisi in volentem, minime autem in invitum (§. 13. 381. *part. 3. Jur. nat.*); id enim non valet, ubi quis ad hoc alterum sibi obligatum habet, & ad rem accipiendam tenetur, ut alter ab obligatione sua liberetur, quem sibi ultra voluntatem suam obligatum habere nequit (§. 382. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 742.

Quando dominium transferatur per oblationem verbalem. Quoniam per oblationem solennem dominium transfertur (§. 741.), verbalis autem solutio solenni æquipollet, si res fuerit immobilis, aut quæ obsignari, vel commode deponi nequit (§. 738.); *per oblationem quoque verbalem transfertur dominium, si res fuerit immobilis, vel obsignari aut commode deponi nequit*.

Non licet affirmare, quod naturaliter semper sufficiat oblatio verbalis ad dominii translationem, cum debitor ad solvendum obligatus in creditorem etiam invitum dominium transferre possit

possit (*nat.* §. 741.), quoniam acceptatio debita (§. 727.), adeoque sufficit debitorem declarare, quod solvere, consequenter dominium transferre (§. 719.), velit (§. 381. *part.* 2. *Jur. nat.*): id quod factum a debitore in oblatione verbali (§. 736.). Qui enim ad solvendum paratus est, quemadmodum qui debitum verbis offert (§. 736.), quando creditor solutionem acceptare recusat, potest invito solvere velle, potest etiam invito solvere nolle, seu solutionem differre, utut propter hanc dilationem non sit in mora, quia mora ipsi imputari nequit (§. 641. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando igitur creditor rem debitam accipere non vult, necesse est ut creditor ea faciat, quæ facere non poterat, siquidem dominium in re adhuc retinere velit. Quoniam dominium consistit in facultate de substantia, usu vel fructu rei pro arbitrio suo disponendi (§. 135. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); ideo necesse est, ut abstineat ab omni actu, quo vi dominii de re quomodocunque disponitur, consequenter ut certum sit, ipsum de re instar domini nil quicquam disposuisse, sibi adimere debet potentiam physicam de re pro arbitrio suo ullo modo disponendi: ad quod obtinetur obsignatione, quæ simul aperte loquitur, rem solvendam præsentem & a debitore actu oblatam fuisse. Quoniam tamen necesse est, ut interea custodiam rei quis in se suscipiat, quando creditor eam accipere non vult; ea deponenda est (§. 575. *part.* 4. *Jur. nat.*). Et quamvis depositio apud tertium una adimat debitori potentiam de re ullo modo instar domini disponendi: si tamen nemo fuerit, qui rem apud se deponi vult, illud minime obstat, quo minus debitor eam tanquam apud se depositam retineat, immo æquitati naturali convenit, ut hoc faciat, quoniam quivis damnum ab altero quocunque pro virili avertere debet (§. 493. *p.* 2. *Jur. nat.*). Nec obstat, quo minus rem tanquam apud se depositam retineat debitor, si ea fructuosa fuerit, & ipse fructus interea percipiat, donec ad accipiendum compulerit creditorem (§. 728.), modo fructus perceptos restituat creditori, deductis impensis ac mercede operarum atque curæ (§. 735. *part.* 4. *Jur. nat.*). Patet adeo solennem oblationem in statu naturali etiam convenire juri naturæ, quamvis deinde eodem non invito in statu civili certæ tribui possint in hoc negotio judicis partes.

§. 743.

De translatione periculi per oblationem rei debitæ.

Per oblationem tam verbalem, quam realem quamcunque periculum rei debitæ transfertur in creditorem. Etenim per oblationem solennem (§. 741.) & verbalem, si res immobilis fuerit, aut obsignari vel deponi commode nequit, transfertur dominium in creditorem (§. 742.). Quamobrem cum res pereat suo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*) & in deposito casus pertineat ad deponentem (§. 584. *part.* 4. *Jur. nat.*), qui in præsenti casu censetur creditor; in præsenti utique casu periculum transfertur in creditorem. Enimvero si per oblationem rei debitæ non transfertur dominium, debitor tamen liberatur a mora (§. 734.), cumque creditor obligatus sit ad rem oblatam a debitore accipiendam (§. 727.), ipse potius in mora est (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum mora culpa sit (§. 648. *part.* 3. *Jur. nat.*); periculum rei oblatæ adhuc ad creditorem pertinet, etiamsi oblatio solennis non fuerit, nec verbalis eidem æquipolleat (§. 629. *part.* 2. *Jur. nat.*). Patet itaque per oblationem rei debitæ tam verbalem, quam realem quamcunque periculum rei debitæ transferri in creditorem.

Ex. gr. Volo tibi solvere frumentum debitum, tu accipere non vis. Frumentum a muribus, vel vermibus consumitur, aut alio casu perit. Damnum utique tuum est, ad quod resarciendum tibi non sum obligatus.

§. 744.

Quænam declaratio æquipolleat oblationi solenni.

Quoniam per oblationem quamcunque periculum rei debitæ transfertur in creditorem (§. 743.); *si quis creditori denunciet se ad solvendum paratum esse, & nisi rem debitam accipere velit, ipsius periculo rem eam apud se fore, nec se eidem ob quicquam teneri velle, naturaliter perinde est, ac si solenniter oblata fuisset, modo ab usu rei abstineat, nec ex fructuosa fructus percipiat nisi animo restituendi*, ne scilicet factum contrarietur verbis, quæ pro vero haberi debent (§. 427. *p.* 3. *Jur. nat.*).

Nimirum qui declarat, rem debitam apud se periculo creditoris eam accipere recusantis futuram, eo ipso declarat, quod eam diutius habere nolit, sed eam esse velit creditoris. Et quoniam propter eam ad nihil teneri vult creditori, hoc ipso declarat, perinde esse debere ac si eam accepisset creditor. Quia vero non amplius de ea instar domini disponit, se animum non mu-

mutasse ipso facto utique declarat. Nulla igitur ratio est, cur non res ista creditoris censeri debeat, qui ad eam accipiendam obligatus est (§. 727.), consequenter ista declaratione dominium in eum transferatur (§. 124. part. 2. Jur. nat.). Declaratio igitur ista cum idem operetur, quod oblatio solennis (§. 741. 743.); quin naturaliter eidem æquipolleat dubitari nequit.

§. 745.

Quid naturaliter liceat, si creditor rem debitam accipere nolit. *Naturaliter debitor rem debitam, si eam accipere recuset creditor, in ædibus inviti relinquere & ejusdem periculo rem immobilem vacuam præstare, ac omnem ejus curam abjicere potest.* Etenim debitor soluturus in creditorem invitum, si rem debitam accipere recusat, dominium (§. 741. 744.) & periculum omne transferre potest (§. 743. 744.), ac cogi nequit, ut invitus rem debitam tanquam apud se depositam retineat (§. 582. part. 4. Jur. nat.), quin potius creditorem ad rem debitam accipiendam compellere licet (§. 728.). Naturaliter itaque nil obstat, quo minus rem debitam, si eam accipere recuset creditor, in ædibus inviti relinquat & ejusdem periculo cura omni abjecta rem immobilem vacuam præstet.

Nimirum res, quam præsentem offert debitor animo solvendi, cum dominium transferatur (§. 741. 744.), creditoris fit (§. 124. part. 2. Jur. nat.), adeoque ipsi debetur possessio (§. 157. part. 2. Jur. nat.), consequenter ea tradenda (§. 23. part. 3. Jur. nat.). Quemadmodum itaque dominium in invitum transferri potest sine acceptatione, per antea demonstrata; ita non minus res invito tradi potest absque apprehensione. Istiusmodi autem traditio utique fit in hypothesi propositionis præsentis (§. 32. part. 3. Jur. nat.). Cur vero hoc modo invito res tradi nequeat in statu civili, suo loco constabit.

§. 746.

Acceptilatio quid sit. *Acceptum ferre* dicitur creditor, si sufficienter declarat, se debitum acceptum habere, perinde ac si ipsi revera solutum fuisset. Et tunc debitum *accepto ferri* dicitur debitori, qui *acceptum rogat*, dum rogat, ut debitum sibi accepto feratur. Unde *Acceptilatio* est sufficiens creditoris declaratio, quod debitum acceptum habere velit, non secus, ac si revera ipsi solutum fuisset.

Quoniam Romani animi deliberati signum civiliter determinarunt stipulationem, ut adeo promissio, quæ animo deliberato fieri debet (§. 391. part. 3. Jur. nat.), & qua sola sese unus alteri perfecte obligare potest (§. 393. p. 3. Jur. nat.), non haberetur pro perfecta, adeoque valida, nisi stipulatione interveniente; ideo jure Romano acceptilatio quoque non poterat perfici, nisi per stipulationem: absque hac enim nulla nasci poterat obligatio civilis, quæ prodesse poterat in foro. Ad acceptilationem adeo perficiendam requirebatur debitoris interrogatio: *Caje, centum aureos, quos tibi debeo, acceptos habes?* & creditoris responsio: *Habeo*, seu *centum aureos, quos mihi debes, acceptos habeo*. Enimvero cum naturaliter contra promissorem pro vero habeatur, quod sufficienter quomodocunque indicavit (§. 428. part. 3. Jur. nat.); naturaliter quoque sine stipulatione valide promitti, adeoque etiam acceptum ferri potest, quomodocunque creditor voluntatem suam declaraverit, nec refert, utrum hoc faciat rogatus a debitore, an ultro, modo in casu posteriore accedat debitoris acceptatio quibuscunque verbis facta (§. 481. part. 3. Jur. natur.). Ex. gr. Si tu mihi debes centum florenos & ego ultro tibi dico, me hos centum florenos, quos mihi debes, acceptos ferre, & tu respondes, te grata mente hoc accipere; nullum est dubium, quin valeat naturaliter acceptilatio. Germanorum moribus maxime conveniebat verbis factum addere, qui vix turpius quicquam judicabant quam fidem fallere. Atque ex de causa factum fuisse videtur, ut, jure Romano invalescente, fidem tamen ad stipulationem restringere nollent, & nudis etiam pactis vim civiliter obligandi tribuerent, quamvis hoc esset a jure Romano alienum. Ceterum dubitandum non est, quin acceptilatio, si a solennitate Romanorum discedas, apud nos adhuc hodie usui sit. Pone ex. gr. me tibi significare, quod viginti aureos, quos debeo, cras tibi solvere velim, vel me eos actu offerre, & te respondere, quod acceptos habere velis, jam sunt soluti, nec est, quod ea de causa negotium tibi facessas; vi definitionis voluntatis meæ declaratio utique acceptilatio est. Taceo casus alios, qui per ea, quæ sequuntur, intelliguntur.

§. 747.

Qui acceptum fert, debitum & jus suum remittit. Qui enim acceptum fert, is sufficienter declarat, se debitum acceptum habere, perinde ac si revera solutum fuisset (§. 746.), consequenter sese nolle, ut sibi solvatur, adeoque nolle, ut alter actu præstet, ad quod præstandum ipsi obligatur (§. 659.). Enimvero qui sufficienter significat sese nolle, ut alter sibi præstet, ad quod præstandum obligatur, debitum ac jus suum remittit (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem qui acceptum fert, debitum remittit ac jus suum. *Acceptilatione debitum remitti.*

Acceptilatio itaque continet remissionem debiti, aut, si mavis, ab hac verbis, non re differt. Utraque nimirum non aliud intenditur, quam ne præstetur id, ad quod præstandum debitor erat obligatus. Sive itaque dicas debitori, te debitum remittere, sive te acceptum habere, quod debet, quoad effectum unum idemque est: unus nimirum idemque actus voluntatis diversis tantummodo verbis significatur.

§. 748.

Per acceptilationem debitor liberatur & jus creditoris extinguitur. Qui enim acceptum fert, debitum ac jus suum remittit (§. 747.). Enimvero quamprimum jus tuum, aut debitum remittis, debitor ab obligatione sua liberatur & jus creditoris extinguitur (§. 97. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam per acceptilationem debitor liberatur & jus creditoris extinguitur. *De obligatione per acceptilationem sublata.*

Videmus adeo acceptilatione etiam naturaliter tolli obligationem, nec eam dici posse modum civilem tollendi obligationem, nisi quatenus acceptilatio absque stipulatione facta non subsistit, sed ab hac demum vim suam acquirit. Acceptilatio & remissio debiti idem operatur, nimirum liberationem debitoris, ut in utroque casu deberi desinat, quod antea debebatur, & jus creditoris debitum a debitore exigendi extinguatur. Non tamen eadem sunt motiva acceptum ferendi, ac debitum remittendi, saltem non semper. Sed cum hæc non attendantur in Jure, etsi suadeant acceptilatione potius, quam debiti remissione liberare debitorem; ideo non opus est, ut de iis hoc loco diserte dicatur.

§. 749.

Naturaliter debitum quodvis accepto ferri potest. Accepto enim fertur, si creditor sufficienter declarat, se debitum acceptum habere, perinde ac si ipsi revera solutum fuisset (§. 746.). Quoniam itaque solius creditoris interest, num quod debetur sibi revera solvatur, an tantummodo acceptum habeatur, quasi sibi solutum fuisset; ab ipsius quoque voluntate unice pendet, utrum acceptum ferre velit, an nolit debitum, qualecunque tandem fuerit. Quamobrem cum de debito quocunque declarare possit, utrum illud sibi revera solvi velit, an vero, quod non solvitur, quasi solutum habere; naturaliter quoque debitum quodcunque accepto ferri potest. *Quodnam debitum acceptum ferri possit.*

Equidem Jure Romano per acceptilationem tantummodo tollebatur verborum obligatio, cum JCtis Romanis eo modo quid tollendum videretur, quo est colligatum §. 2. Institut. quib. mod. toll. oblig. ista tamen subtilitas ratione naturali destituitur. Debes mihi ex mutuo centum florenos. Quodsi remunerandi animo dicam, me hos centum florenos acceptos habere; cur non æque ab obligatione tua liberari debes, quam si ex verborum obligatione iidem deberentur, veluti si eos mihi promisisses liberaliter? Agnovit æquitatem hanc naturalem *Gallus Aquilius*, qui per stipulationem obligationem quamcunque in verborum obligationem converti docuit; ut deinceps per stipulationem acceptum ferri posset debitum, veluti in exemplo dato, si ego ex te quæro: Centum florenos, quos mihi ex mutuo debes, dare spondes? & tu respondes: spondeo; deinde vero tu interrogas: Centum florenos, quos tibi debeo, acceptos habes? & ego respondeo: habeo. Istiusmodi circuitione opus olim erat in Jure Romano, quamdiu in eo nil immutare licebat: ast in Jure naturæ eadem opus non est, in qua quælibet obligatio sola voluntatis signifi-

ca-

catione dissolvi potest, quemadmodum eadem fuerat contracta. Nimirum ut homines sese invicem sibi obligent, ab eorum voluntate pendet, adeoque etiam a voluntate eorum, ut obligatio dissolvatur. Sane si vel maxime ex facto quodam tuo alteri obligaris, quoniam a voluntate tua dependebat, utrum hoc facere, an non facere malles, ipsa etiam obligatio a voluntate tua originem suam ducit, quatenus non potuisti non velle contrahere hanc obligationem, dum istud facere, vel etiam non facere voluisti, quod non facere, vel facere debebas. Qui alteri dolo vel culpa sua damnum dat, cum a facto damnoso vel culposo divelli nequeat damni reparatio (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*), indirecte utique vult damnum datum resarcire, adeoque in hoc consensisse dicendus est, seu consensisse censetur.

§. 750.

Cur acceptilatio sit solutio imaginaria.

Si debitori accepto fertur, is solvisse putatur. Quodsi enim debitori accepto fertur, creditor declarat, se debitum acceptum habere, perinde ac si ipsi revera solutum fuisset (§. 746.). Perinde igitur est, ac si debitor solvisset, ac deinde creditor eidem tantundem donasset (§. 48. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem si debitori accepto fertur, is omnino solvisse putandus est.

Quoniam itaque solvisse putatur, qui revera non solvit; ideo acceptilatio *imaginaria solutio* dici solet. Quodsi penitius acceptilationem inspicere libuerit, facile animadvertes, eam continere solutionem debitoris & donationem creditoris, adeoque esse actum compositum ex duobus aliis, & reciproca traditio, quam donatio alias exigit (§. 54. *part. 4. Jur. nat.*). Et hoc modo apparet, acceptilationem, non attenta solenni stipulatione Romanorum, adhuc per se differre a nuda debiti remissione, quippe quæ nonnisi simplici donationi æquivalet (§. 95. *p. 3. & §. 48. part. 4. Jur. nat.*). Non obstat donationi, si debitum consistat in facto: cum enim factum, quod præstari debet, sit aliquid æstimabile, perinde omnino est, ac si tantundem pecuniæ tibi donassem, quantum valet istud factum, quando debitum vel remittitur, vel accepto fit. Ceterum acceptum ferre & remittere debitum, quamvis quoad effectum æquipolleant, non tamen quoad usum semper æquipollent. Debiti enim remissio magis convenit debitori egeno, quem solutio gravat; ast acceptilatio, si naturaliter eam consideres, debitori, qui sine incommodo suo solvere potest.

§. 751.

An acceptilatio sub conditione, vel in diem fieri possit.

Acceptilatio sub conditione, vel in diem fieri nequit: promissa tamen sub conditione naturaliter hac existente valet. Si enim debitori accepto fertur, solvisse putatur (§. 750.). Enimvero cum solutio consistat in actuali præstatione ejus, quod debetur (§. 659.), ea differri nequit, consequenter solvisse dici nequit, qui existente conditione demum soluturus est, vel die veniente, adeoque nec solvisse putandus est, qui demum solvisse censendus, si conditio quædam existat, aut quando dies venerit. Quamobrem acceptilatio fieri nequit sub conditione, vel in diem. *Quod erat unum.*

Enimvero si acceptilatio promittitur sub conditione, creditor promittit, se acceptum habiturum, perinde ac si solutum fuisset debitum, si hæc conditio existat (§. 746.). Quoniam itaque promissor præstare tenetur, quod promisit, conditione existente (§. 469. *part. 3. Jur. nat.*); si hæc existit, creditor obligatur ad acceptum habendum, quasi tunc actu solutum fuisset debitum. Perinde igitur est naturaliter, ac si acceptilatio eo momento, quo existit conditio, actu facta fuisset. Naturaliter adeo acceptilatio sub conditione promissa eadem existente valet. *Quod erat alterum.*

Quando creditor acceptum fert, utique declarat, debitorem sibi solvisse (*not. §. 750.*), adeoque acceptilatio non est actus, qui in futurum prominet, sed in præsens absolvitur, quemadmodum datio. Enimvero sicuti datio potest promitti, ita & acceptilatio. Quemadmodum vero dandum est, quod te daturum promisisti; ita etiam acceptum habere debes, quod te acceptum habiturum sub conditione promisisti, si ea existit. Sed quia temerarium foret conditione existente denuo a te declarari, quod acceptum habeas, cum naturaliter ad acceptilandum non requiratur stipulatio (§. 276. *part. 3. Jur. nat.*), actus autem temerarius naturaliter illicitus sit (§. 278. *part. 3. Jur. natur.*); naturaliter quoque valere debet acceptilatio sub conditione facta, quamprimum ea existit, nimirum ut acceptum habeatur, quod debetur, atque adeo debitor

bitor liberatus sit (§. 748.). Aliud igitur est habere tibi alterum obligatum ad dandum, cum nondum habes, quod dari debet; aliud vero habere tibi obligatum ad acceptum habendum, cum jam habes, quod acceptum habendum: etenim in casu priori ad consequendum jus tuum opus habes actione, qua ad adimplendum promissum promissorem adigere potes, in altero sufficit exceptio adversus eum, si promissis stare nolit.

§. 752.

An acceptilatio mandari possit.

Naturaliter acceptilatio per mandatarium fieri potest. Etenim acceptilatio consistit in declaratione sufficiente, quod creditor acceptum habeat, quod debetur, non secus ac si revera hoc ipsi solutum fuisset (§. 746.). Sed perinde est naturaliter sive ipse, sive per alium alteri voluntatem tuam significes, quod per se patet: neque enim significatio fit alio fine, quam ut alteri de eadem constet. Quamobrem naturaliter quoque perinde est, sive ipsemet, sive per alium acceptilare, adeoque alii committere velis acceptilationem (§. 641. *part.* 4. *Jur. nat.*). Acceptilatio itaque naturaliter per mandatarium fieri potest (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Juris adeo mere Romani est, quod acceptilatio alii mandari non possit; nec hoc moribus nostris satis convenit.

§. 753.

De acceptilatione debiti conditionati.

Si debitum conditionatum acceptilatur, in purum ante conversum & deinde acceptilatum intelligitur. Quod enim sub conditione debetur, id revera deberi non ante certum est, quam ubi certum fuerit conditionem poni, seu existere (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter creditor, cui sub conditione quid debetur, declarare nequit, se quod debetur acceptum habere ac si revera ipsi solutum fuisset, quamdiu conditio nondum existit, adeoque ante conditionem existentem idem acceptilari nequit (§. 746.). Quodsi ergo, antequam existat conditio, acceptum haberi debeat debitum conditionatum, quasi jam actu solutum fuisset; necesse est ut tacite supponatur, quod sub conditione debetur jam revera deberi, adeoque solvendum esse (§. 665.). Quamobrem quod sub conditione debetur, sine ea adeoque pure deberi intelligitur, dum acceptilatur (§. 462. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo debitum conditionatum acceptilatur, in purum ante conversum ac deinde acceptilatum intelligitur.

Ex. gr. Promisi tibi daturum viginti aureos, si hostis victus fuerit. Cum non ante constare possit, utrum tibi debeam viginti aureos, nec ne, quam si constet, penes quam belligerantium partem stet victoria; nec dicere licet, te eos acceptos habere, quasi ego revera eosdem tibi solvissem. Enimvero si summus tanquam certum, me tibi eos in præsenti debere; tu utique dicere potes, te acceptos habere, quasi eos tibi nunc revera solvissem, consequenter acceptilationi nihil amplius obstat, quo minus ea fieri possit. Debitum adeo conditionale in acceptilatione spectandum est ut purum. Mea igitur sententia acceptilatio debiti conditionalis jure Romano fieri nequit nisi per stipulationem Aquilianam, veluti si in exemplo nostro tu interrogas: Viginti aureos, quos mihi promisisti, si hostis vicerit, nunc dare spondes? & ego respondeo: spondeo; deinde vero ego te interrogo: Viginti aureos, quos tibi debeo, acceptos habes? & tu respondes: habeo. Quamvis vero naturaliter hac circuitione non sit opus, quia expressa stipulatio non requiritur ad acceptilationem, sed simpliciter dicere sufficit, me acceptum habere, quod sub conditione debetur; quod tamen stipulatione Aquiliana perficitur, utrumque isti declarationi inesse intelligitur, scilicet ut mutuo consensu, quamvis tacito, debitum habeatur purum & tanquam purum acceptiletur, nisi contradictoria admittere volueris: id quod utique absurdum.

§. 754.

Effectus acceptilationis & remissionis debiti conditionati.

Si debitum conditionatum acceptilatur, spes debitum iri ex parte creditoris extinguitur, & debitor a metu obligatum iri liberatur & ejus obligatio obligationem contrahendi, si conditio existat, tollitur. Idem valet, si debitum conditionatum remittitur. Per acceptilatio-

lationem enim jus creditoris extinguitur (§. 748.). Enimvero quamdiu conditio non existit, jus nullum adhuc habet creditor (§. 480. *part. 3. Jur. nat.*), sed tantummodo spem debitum iri (§. 471. *part. 3. Jur. nat.*), quam invito auferre non licet (§. 477. *part. 3. Jur. nat.*). Per acceptilationem itaque extinguitur creditoris spes debitum iri. *Quod erat primum.*

Similiter qui sub conditione debet, ad quid præstandum nondum obligatus est, quamdiu incertum est, utrum extitura sit conditio, nec ne (§. 478. *part. 3. Jur. nat.*): quoniam tamen ea existente statim obligatur (§. 469. *part. 3. Jur. nat.*), metus obligatum iri statim adest (§. 822. *Psych. empir.*). Quamobrem cum per acceptilationem liberetur debitor (§. 748.); a metu obligatum iri liberari debet. *Quod erat secundum.*

Enimvero cum qui sub conditione debet statim obligatus sit, quamprimum conditio existit (§. 469. *p. 3. Jur. nat.*), spes debitum iri, quam habet creditor (§. 471. *p. 3. Jur. nat.*), utique includit obligationem contrahendi obligationem, si conditio existat. Quamobrem cum per acceptilationem extinguatur spes creditoris debitum iri, *per demonstrata n. 1.* necesse utique est, ut etiam ex parte debitoris tollatur obligatio contrahendi obligationem, si conditio existat. *Quod erat tertium.*

Quodsi debitum conditionatum remittitur, creditor remittit jus, quod spes, quam habet debitum iri (§. 471. *part. 3. Jur. nat.*), excitare potest, si conditio existat (§. 473. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum jus creditoris statim extinguatur & eidem respondens obligatio debitoris statim tollatur, quamprimum creditor jus suum remittit (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), spes debitum iri ex parte creditoris extinguitur, & huic respondens obligatio obligationem contrahendi *per demonstrata n. 3.* tollitur, adeoque debitor a metu obligatum iri liberatur. *Quod erat quartum.*

Ne obligatio contrahendi obligationem, si conditio existat, ad nimias subtilitates, aut nugas referatur; perpendi velim, spem, quam habet promissarius ex promissione conditionata, invito adimi non posse (§. 477. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque necesse esse, ut promissor obligetur ad præstandum, quod sub conditione promisit, si ea existat, minime autem a voluntate promissoris pendere, utrum existente conditione obligatus esse velit, nec ne. Quamobrem utique obligatus est ad obligationem contrahendam, quippe quam necessario contrahit, *per demonstrata*, quamprimum conditio existit (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Hæc necessitas cum jam adsit, antequam conditio existat, ac obstet, quo minus spes, quam ex promissione conditionata habet promissarius, auferri possit; obligatio ista contrahendi obligationem, conditione existente minime fingitur, sed revera existit, quemadmodum spes debitum iri, quam habet creditor, ex ea oritur ac ideo effectum juris participat, nimirum ut ea invito auferri nequeat. Non est quod dicas, conditionem differre in tempus obligationis certitudinem, quo de conditione extante constiterit (§. 478. *part. 3. Jur. nat.*): differtur enim certitudo obligationis promissum præstandi, non vero obligatio istam contrahendi; illam conditio suspendit (§. 481. *part. 3. Jur. nat.*), non hanc. Pone nullam esse, quam diximus, obligationem contrahendi obligationem, si extiterit conditio; existente igitur conditione nulla aderit necessitas, ut obligatus sis (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*), sed tibi adhuc liberum erit, utrum obligatus esse velis, nec ne, consequenter alterutrum eligendi jus adhuc habes, quod tamen tibi ademtum esse & quasi in casum conferre voluisti, dum sub conditione promisisti: neque enim tu decidere vis, utrum alteri obligatus esse debeas, nec ne, sed casus hoc definire debet. Ad hoc igitur te obligasti, quod casus quasi judicio standum sit. Hæc obligatio utique adest, quamprimum sub conditione quid promisisti, & ex eadem manet tam spes creditoris debitum iri, quam metus tuus, immo ex eadem quoque resultat jus creditoris non patiendi, ut promissionem revoces, ut jam clarius pateat, cur spes debitum iri promissario auferri nequeat, quia si hæc adimitur revera ipsi aufertur jus quoddam verum, quod acquisivit. Hoc jus revera remittitur, dum debitum conditionatum remittitur, adeoque dum extinguitur, spes debitum iri cadit, nec tu habes amplius, quod metuas, ne alteri ad præstandum obligeris, quia liberatus es ab obligatione judicio casus standi jure, quod in eum collatum fuerat, quasi revocato.

§. 755.

Si uni ex pluribus reis accepto feratur. *Si uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberantur.* Etenim si uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, is solvisse putatur (§. 750.) ac liberatur (§. 748.). Enimvero si unus correorum debendi debitum solvit, ceteros ab obligatione sua liberat

§. 694.

(§. 694. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem patet, si uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberari.

Quicunque fuerint correi debendi, eandem tamen rem singuli in solidum debent (§. 692. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum inter ipsos divisum non est, quemadmodum si singuli tantummodo tenentur pro rata. Sicuti itaque ab uno eorum, quem eligere volueris, totum debitum exigere potes (§. 695. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec in quicquam tibi tenentur ceteri, nisi ubi totum ab eo consequi non potueris (§. 696. *p.* 3. *Jur. nat.*); ita quoque si uni accepto fertur, totum debitum acceptilatum intelligitur, nec unum acceptilatione liberare potes, salva obligatione ceterorum. Acceptilatio habetur pro solutione (§. 750.). Quodsi ergo solutum, quod debetur, nihil amplius peti potest. Neque tuum est liberare unum, non liberatis ceteris, quia una est omnium obligatio, etsi tuum sit eligere, a quonam debitum exigere velis. Et is adeo electus censetur, cui accepto fers.

§. 756.

Pars debiti acceptilari potest. Etenim a voluntate creditoris pendet, utrum debitum totum, an saltem ejus partem remittere velit, cum de eo, quod ipsi debetur, pro arbitrio suo disponere possit vi libertatis naturalis (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum acceptilando remittatur debitum (§. 747.); dubium nullum superest, quin etiam pars debiti acceptilari possit. *An pars debiti accepti-lari possit.*

Ostenditur etiam hoc modo. Creditor solutionem particularem accipere potest, si voluerit (§. 671.). Quoniam itaque perinde est ac si pars debiti solveretur, si ea accepto fertur (§. 750.); quin pars debiti acceptilari possit dubitandum non est.

Ex. gr. Debes mihi centum thaleros. Quodsi quinquaginta acceptos velim habere, perinde utique est, ac si hos mihi solvisses, consequenter nonnisi quadraginta adhuc debes, vel a te actu solvendi sunt. Per se patet, si pars accepto ferenda, debitum esse debere tale, quod dividi possit: quodsi enim fuerit res individua, tum repugnat uti partem solvi, ita etiam acceptilari. Ita si solvendus sit liber, cum is dividi nequeat, nisi sit opus, quod ex pluribus Tomis constat, pars ejusdem solvi nequit, adeoque nec accepto ferri.

§. 757.

Si uni ex pluribus reis debendi pars debiti accepto feratur, omnes quoad hanc partem liberantur. Etenim si plures fuerint rei debendi, cum singuli teneantur in solidum (§. 692. *part.* 3. *Jur. nat.*), singuli quoque debent eandem debiti totius partem. Quoniam itaque pars debiti acceptilari potest (§. 756.), &, si uni ex pluribus reis debendi accepto feratur, omnes liberantur (§. 755.); si uni pars debiti accepto feratur, omnes quoad hanc partem liberantur. *Si pars uni ex pluribus reis accepto feratur.*

Sit debitum 200. thalerorum & tres correi debendi. Ponamus uni eorum accepto ferri 100. thaleros; erit debitum, in quod singuli adhuc tenentur, totidem thalerorum, omnes autem a dimidia parte debiti liberati sunt.

§. 758.

Sit debitum aliquod sit commune & debitori uni rata accepto feratur; is solus liberatur, ceteri adhuc debent singuli ratam suam. Quodsi enim debitum aliquod sit commune, debitores singuli non nisi certam ejus partem debent, neque adeo unus eorum nisi partem, seu ratam suam solvere tenetur (§. 659.). Quodsi ergo debitori uni rata accepto feratur, is liberatur solus (§. 750.), consequenter ceteri adhuc debent singuli ratam suam. *De parte debiti communis acceptilata.*

Nimirum debitum commune inter plures debitores actu divisum intelligitur, ut tot sint debita peculiaria, quot sunt debitores, v. gr. si tres sint debitores & debitum commune trecentorum aureorum, tria sunt debita centum aureorum separata.

§. 759.

Quomodo fieri possit acceptilatio.

Acceptilatio vel fit gratis, vel re quadam alia aut facto quasi in debitum imputato. Per acceptilationem enim debitum remittit creditor (§. 747.). Vi autem libertatis naturalis in ipsius arbitrio positum est, utrum debitum remittere velit ita, ut nihil prorsus vicissim recipiat, vel res quædam alia detur, multo licet minoris pretii, seu nulla habita ratione pretii rei ad debitum, quasi in debitum imputanda, vel etiam factum quoddam præstetur (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem acceptilatio fieri potest vel gratis (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*), vel re quadam vel facto quasi in debitum imputato.

Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros. Ego hos tibi acceptos fero, ut des mihi nummum aureum decem ducatorum, vel librum quendam, cujus pretium vix unius thaleri, vel ut mihi describas MSC. aliquod exiguæ molis, aut me commendes patrono. Nimirum hic accipitur pro debito decem ducatorum aut potius pro remissione debiti nummus aureus, vel liber, aut descriptio MSC. Naturaliter perficitur hoc modo acceptilatio, si dico: Debitum acceptum habeo, si tu mihi des nummum, vel librum, aut si mihi describas MSC. vel me commendes, & tu consentis: item si dico, da mihi nommum, vel librum, aut describe mihi MSC. vel commenda me patrono, & ego centum thaleros, quos debes, acceptum habeo; tu vero consentis consensum tuum verbis quibuscunque declarando, veluti facio quam lubentissime. Immo erit adhuc naturaliter acceptilatio, si ego tibi multo minus debeo, & ejus loco, quod tibi debeo, debitum tuum acceptum fero, veluti si tu mihi vendidisti librum duobus florenis, & ego centum thaleros, quos debes, acceptos fero.

§. 760.

Pactum de non petendo.

Pactum de non petendo dicitur, quo inter debitorem ac creditorem ita convenitur, ne debitum sit solvendum, consequenter ne præstetur, quod præstandum erat (§. 659.). Vocatur etiam *Pactum liberatorium*.

Naturaliter pactum de non petendo ab acceptilatione nonnisi verbis differt: unum enim idemque est, sive dicam me debitum acceptum habere, sive me nolle, ut solvas, seu ut præstes, quod a te præstari debet. Ex. gr. Emisti a me librum pretio trium thalerorum. Perinde omnino est, sive dicam: pretium conventum solvere non debes, seu pro libro, quem a me emisti, nihil habere volo; sive tibi significem, me pretium istud acceptum habere. Ast jure Romano acceptilatio differt utique a pacto de non petendo, cum ad illam requireretur stipulatio, hoc vero sine stipulatione perficeretur. Quamobrem isto jure nonnisi pactum de non petendo censetur, si absque stipulatione debitori significet creditor, se debitum acceptum habere. Istiusmodi acceptilatio erat inutilis, quia forma lege præscripta destituebatur; quamvis etiam alia de causa inutilis esse poterat, veluti si debitum ex alia, quam verborum obligatione per simplicem stipulationem acceptilaretur (*not.* §. 753.). Hinc quæstio ventilatur inter Juris Romani interpretes, an inutilis acceptilatio pariat pactum utile: id quod recte affirmatur, siquidem ea adsint, quæ ad pacti essentiam spectant, ut per modum pacti subsistere possit, & pariat exceptionem. Enimvero in jure naturæ ista controversia nulla est, & parum refert, sive conventio valeat ut acceptilatio, sive ut pactum; immo, si ita visum fuerit, salva veritate in nostro jure acceptilationem quomodocunque factam pro pacto de non petendo habere potes, cum in eo non attendantur verba, sed verborum significatus, & respiciatur ad animum dicentis, quem verba quæcunque indicant. Indicant autem tam verba acceptum habere, quam nolle, ut solvatur, seu id, quod debetur, præstetur, animum liberandi creditorem ab obligatione sua.

§. 761.

Pacti de non petendo effectus.

Per pactum de non petendo creditor debitum remittit, & debitor liberatur. Etenim ita convenitur, ne quod debetur præstandum sit (§. 760.). Enimvero si creditor declarat se nolle, ut alter sibi præstet id, ad quod præstandum obligatur, seu quod debet, debitum remittitur (§. 95. *p.* 3. *Jur. nat.*). Ergo per pactum de non petendo remittit creditor debitum. *Quod erat primum*,

Quan-

Quando vero debitor jus suum remittit, nimirum debitum exigendi, seu jus ad id, quod debetur, debitor ab obligatione sua liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Debitor itaque per pactum de non petendo liberatur. *Quod erat alterum.*

Cum etiam per acceptilationem debitum remittatur (§.747.) & debitor liberetur (§.748.); acceptilatio & pactum de non petendo quoad effectum naturaliter unum idemque sunt. Quamobrem cum nostris moribus & Jure Canonico valeat pactum nudum quibuscunque verbis initum: a vero non aberrant Juris Romani interpretes, qui hodie inter acceptilationem & pactum de non petendo nullam differentiam agnoscunt, quoad effectum scilicet. Tam acceptilando, quam paciscendo de non petendo convenitur de remissione debiti. Creditor debitum remittit; debitor remissionem acceptat, etsi rationes subsint, cur his potius verbis, quam aliis animum remittendi declaret creditor, quæ tanquam motiva remittendi non attenduntur, cum tantummodo quæratur, quid creditor velit, minime autem cur velit. Naturaliter tam acceptilatio, quam pactum de non petendo subsistit, quia creditor debitum remittere potest (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), & per remissionem debitor liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), pactaque sunt servanda (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 762.

Pactum de non petendo sub conditione iniri potest. Quoniam enim pacta continent promissiones (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), promissio autem conditionata esse potest (§. 382. *part. 4. Jur. nat.*), creditor etiam sub conditione promittere potest debitori, quod debitum exigere nolit, seu remittere velit. Quamobrem cum pactum de non petendo ineatur, si ita convenitur, ne debitum exigatur, seu idem remittatur (§. 760. 761.); pactum de non petendo sub conditione iniri potest. *Pactum de non petendo conditionatum.*

Nimirum pactum de non petendo non habetur pro solutione, quemadmodum acceptilatio (§. 750.), adeoque necesse non est, ut eo momento putetur solutum, quo de non petendo convenitur. Quamobrem cum etiam conveniri possit de solutione futura; nil obstat, quo minus de ea sub conditione conveniatur, veluti ut debitum sit remissum, si hostis fuerit victus, vel si Claram uxorem duxeris. Pacto hoc de non petendo æquivalet acceptilatio sub conditione promissa (§. 751.). Sane si acceptilationi adjicitur conditio, ea nonnisi promissa intelligitur, promissio vero eam revera transfundit in pactum de non petendo.

§. 763.

Pactum de non petendo etiam de parte debiti iniri potest. Patet eodem modo, quo supra (§. 756.) ostendimus, partem debiti acceptilari posse. *An de parte debiti pactum de non petendo valeat.*

Ostendi vero etiam potest hoc modo. Creditori competit jus ad id, quod debetur (§. 781. *part. 3. Jur. nat.*) & hoc ipsum jus cum spectandum sit tanquam res incorporalis, quæ est in dominio creditoris (§. 498. *p. 1.* & §. 216. *part. 2. Jur. nat.*), de eo pro arbitrio suo disponere potest tanquam dominus (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem ab arbitrio suo unice pendet, utrum id totum, an ejus partem remittere velit (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Pactum igitur de non petendo, quo debitum remittitur (§. 710.), etiam de parte iniri potest.

Ex. gr. Debes mihi centum aureos. Si tibi triginta remittere velim, de triginta remittendis pacisci utique licet, tam pure, quam sub conditione.

§. 764.

Pactum de non petendo vel sit gratis, vel re quadam alia aut facto quasi in debitum imputato. Patet eodem modo, quo idem de acceptilatione ostendimus (§. 759.). *Quotuplici modo ineatur pactum de non petendo.*

Patet etiam pactum iniri sub conditione, si aliud quid præstetur, & tum utique valebit (§. 762.), vel etiam sub modo, ut aliud præstetur. In hoc autem casu obligatio anterior subsistit, nisi conditio existat, vel modus adimpleatur. Quodsi enim debitor modum non adimpleat,

pleat, promissio modalis evanescit (§. 568. *p.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum remissum non censetur. Aliter vero sese res habet, si res alia in debitum imputatur, quoniam tum ea debetur, & quæ debebatur antea deberi desiit. Debitor adeo solvere tenetur, quod nunc debet, nec ad debitum remissum solvendum adigi potest.

§. 765.

Compensatio quid sit. *Compensatio* est sublatio debiti unius per debitum alterius partis, seu est actus, quo debitor debitum soluturus in solutum imputat creditori, quod ipse debet, seu debitum proprium.

Ex. gr. Ego tibi debeo ex emtione centum thaleros, tu mihi totidem debes ex mutuo. Debitum meum soluturus, tibi in solutum imputo centum thaleros, quos mihi tu debes, atque ita debitum meum tollitur per debitum tuum. Hoc modo fit compensatio. *Modestinus* l. 1. ff. de compens. compensationem definit per debiti ac crediti contributionem, quia debitum ac creditum conferendo debitum tollitur per creditum.

§. 766.

Effectus compensationis. Quoniam per compensationem debitum unius tollitur per debitum alterius partis (§. 765.); *facta compensatione* neutra pars amplius alteri debet, quod antea debebat, adeoque *utraque pars ab obligatione idem debitum solvendi liberatur*.

Ita in exemplo dato per compensationem ego liberor a centum thalerorum debito, quod contraxi ex emtione; tu vero ab eodem debito, quod contraxisti ex mutuo, ut adeo neuter alteri ad solvendum centum amplius sit obligatus.

§. 767.

Quandonam compensationi sit locus. Quoniam *in compensatione* debitum debitoris tollitur per debitum creditoris & debitum creditoris per debitum debitoris (§. 765.); ideo *necesse est, ut, quantum debitor solvere debet, tantundem ipsi quoque debeat creditor*: cumque præcise solvendum sit, quod debetur, nec res alia pro alia solvi possit, nisi consentiente creditore (§. 663.) & solutio fieri debeat eo die, quo debetur (§. 665.), nec ante diem quis ad solvendum compelli possit (§. 667.); *qui sibi mutuo sunt creditores & debitores eandem rem ut debeant & ut terminus solutionis præterlapsus sit, quando compensatio fieri debet, necesse est*; consequenter *compensari nequit res alia cum alia diversi generis, nec quod nunc solvendum, cum eo, quod demum futuro quodam die solvendum*.

Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros: ego tibi debeo quinquaginta modios frumenti ex mutuo. Compensationi locus non est: sed tu mihi pecuniam, ego tibi frumentum solvere teneor. Neque enim ego obligatus sum ad accipiendam pecuniam pro frumento, nec tu ad frumentum accipiendum loco pecuniæ. Similiter tu mihi nunc statim solvere debes centum aureos. Ego tibi totidem solvere debeo anno elapso. Compensatio fieri nequit. Neque enim ego tibi moram indulgere teneor, ut tu demum solvas eo die, quo ego solvere debeo, nec tu me compellere potes ut solutionem anticipem. Patet adeo rigori juris repugnare compensationem, si tu pecuniam, ego frumentum debeo, & si ego pecuniam nunc statim solvere teneor, tu vero solvere non teneris nisi anno præterlapso. Similiter si ego tibi solvere debeo centum, tu mihi solvere debes nonnisi quinquaginta; compensatio fieri nequit nisi quoad quinquaginta.

§. 768.

Qualis solutio sit compensatio. *Compensatio est reciproca solutio brevi manu facta.* In compensatione duo sunt sibi mutuo creditores ac debitores rei ejusdem eodem tempore solvendæ (§. 767.) & debitum proprium creditori imputatur in solutum (§. 765.). Perinde igitur est ac si quod debet unus solvisset suo creditori & quod sibi solutum hic illi restitueret, debitum suum solu-

foluturus. Quamobrem cum uterque actu præstitiſſe intelligatur hoc modo, ad quod præſtandum erat obligatus; compenſatio utique reciproca ſolutio eſt (§. 659.). *Quod erat unum.*

Quoniam itaque unuſquiſque jam actu habet, quod ipſi ſolvendum, ubi retinet quod alteri ſolvendum erat tanquam ab ipſo acceptum; tum vero idem obtinet, quod in traditione brevi manu facta (§. 42. *part.* 3. *Jur. nat.*); compenſatio, quæ reciproca ſolutio eſt *per demonſtrata*, ſolutio reciproca eſt brevi manu facta. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi debeo centum ex emto, tu totidem mihi debes ex mutuo. Ego tibi numero centum thaleros, atque ita ſolvo, quod debeo (§. 659.). Quodſi jam mihi reſtituis eoſdem centum thaleros, quos tibi numeravi; tu ſolvis, quod mihi debes. Atque ita uterque ſolvit, quod debuit. Quoniam tu eandem pecuniam, quam a me accipis, ſtatim iterum reſtituere teneris; per ambages utique fieret ſolutio reciproca, eadem vero evitantur, ſi ego retineam, quod tibi ſolvere debeo, nec tu ad ſolvendum mihi maneas obligatus, conſequenter ſi debitum unum per alterum tollatur, adeoque compenſatio fiat (§. 765.), ut unus alteri ſolviſſe putetur, quod debet.

§. 769.

Quod jure fiat compenſatio & num neceſſario fieri debeat.

Compenſatio fit ipſo jure: ſi tamen debitor creditori debitori etiam ſuo ſolvere velit & compenſare nolit, hoc facere licet. Quando enim compenſationis locus eſt, duo ſibi invicem ſunt debitores ac creditores, qui eandem rem eodem tempore ſibi invicem ſolvere tenentur (§. 767.). Quamobrem ſi unus actu ſolvit, idem, quod accipit, alteri ſtatim reſtituere tenetur, ut & ipſe ſolvat (§. 663. 665.). Quoniam itaque nullo fine accipitur, quod acceptum ſtatim reſtituendum, cum utrique debitum proprium in ſolutum imputari poſſit; iſtud utique foret factum temerarium (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque illicitum jure naturali (§. 278. *part.* 3. *Jur. nat.*). Unicuique adeo debitum proprium in ſolutum imputandum, quaſi ab altero accepiſſet, quod ipſi debetur: quod cum fiat in compenſatione (§. 765.), compenſatio fit ipſo jure. *Quod erat unum.*

Enimvero ſi creditori debitori etiam tuo ſolvis, quod debes, nec compenſare velis, ipſo facto moram eidem indulges (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*): quod cum facere liceat (§. 654. *part.* 3. *Jur. nat.*), neceſſe non eſt ut compenſes (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem ſi debitor creditori debitori etiam tuo ſolvere velis ac compenſare nolis, hoc utique facere licet. *Quod erat alterum.*

Nimirum in caſu altero ceſſat ratio, ob quam ſolutio foret factum temerarium, cum per ſolutionem indulgeas debitori tuo moram, ne ſtatim reſtituere cogatur, quod accepit, adeoque ſolutio non fiat nullo fine, quemadmodum ſi tu ſolvere vis, vis vero etiam ut tibi ſolvatur. Sane poteras ſolvere & debitori tuo debitum remittere (§. 117. *p.* 3. *Jur. nat.*), hoc non obſtante, quod ipſo jure fiat compenſatio. Quidni etiam eadem non obſtante moram indulgere poteris, cum tum perinde ſit, ac ſi nondum deberetur id, ad quod ſolvendum alter tibi obligatus erat, ut compenſationi deſinat eſſe locus (§. 767.)?

§. 770.

An ad compenſationem requiratur aliquod factum.

Quoniam compenſatio fit ipſo jure (§. 769.); *ad compenſandum non requiritur peculiare quoddam factum*, ſeu *compenſatio fit nullo facto hominis interveniente*, conſequenter *non* demum *opus eſt, ut creditori, qui idem eſt debitor tuus, denuncies, te compenſare velle, ſed ſolutionem a te petentem per compenſationem repellere potes.*

Nimirum actus imputationis, quem diximus (§. 765.), legis eſt, non hominis, quo debitum tuum tollitur per debitum creditoris, qui etiam eſt debitor tuus. Ex. gr. Si ego tibi debeo centum ex emtione, tu totidem mihi debes ex mutuo; lex ipſa naturæ utrumque liberat ab obligatione ſua, nullo facto meo, vel tuo interveniente, cum uterque in compenſationem conſentire cogatur, adeoque conſenſus non fit in præſenti caſu libertatis, ſed neceſſitatis, quamdiu

diu uterque jus suum remittere non vult: id quod semper supponitur, nisi expresse aliud dicatur. Quamprimum adeo creditor tuus fit etiam debitor tuus, ut scilicet debeat rem eandem eo, quo tu solvere debes, tempore, ipso jure tu creditori tuo & hic tibi debere desinit, nisi alterutri vestrum aliter visum fuerit (§. 769.).

§. 771.

An compensationi renunciare liceat.

Compensationi renunciare licet. Quoniam compensatio fit ipso jure, debitor tamen, qui sibi ad idem, quod debet, creditorem suum obligatum habet, ad compensandum non obligatur (§. 769.); jure suo compensandi uti non tenetur, si noluerit. Quamobrem cum juri suo renunciet qui sufficienter declarat in gratiam alterius, se eodem uti nolle (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*); compensationi renunciare licet.

Ex. gr. Ponamus te mihi ex mutuo debere centum thaleros, me pretio centum thalerorum postea a te emere equum; compensationi renunciare possum, si nonnisi ea lege, ut renunciem, equum mihi vendere velis.

§. 772.

Effectus hujus renunciationis.

Si compensationi renunciatum fuit, compensare non licet. Quodsi enim juri tuo renuncies, te alteri obligas ad non utendum jure tuo adversus ipsum & is acquirit jus non patiendi, ut eodem adversus ipsum utaris (§. 104. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si compensationi renuncies, ad non compensandum obligatus es, & creditori, qui idem est debitor tuus, competit jus non patiendi, ut compensatio fiat. Quodsi ergo compensationi renunciatum fuit, compensare non licet (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*).

Ita si equum a te emens, qui mihi debebas ex mutuo centum thaleros, compensationi renunciavi, compensare non licet, te invito. Quodsi tamen non obstante renunciatione fieri permittas, ut compensetur, quia jus tuum remittis (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*): compensatio reviviscit.

§. 773.

An juramentum obstet compensationi.

Si quis juravit se soluturum, antequam creditor factus est suus debitor; compensare licet: non vero licet, si creditor jam ipsi fuerit debitor, cum juraret. Qui enim juravit se soluturum, antequam creditor ipsi deberet; minime juravit animo renunciandi compensationi, adeoque juramentum compensationi minime obstat. Quamobrem cum compensatio sit solutio (§. 768.); si compensat, postquam creditor factus est suus debitor, adhuc facit, quod se facturum juravit, seu jurato promisit. Quodsi ergo quis juravit se soluturum, antequam creditor factus est suus debitor; compensare licet. *Quod erat unum.*

Quodsi vero creditor tuus jam ante tibi debet, quam ipsi te soluturum jurato promittis; utique jurare videris animo renunciandi compensationi, adeoque eidem renunciasse censeris. Quoniam itaque compensare non licet, si compensationi renunciatum fuerit (§. 772.); compensare non licet, si creditor jam fuerit tuus debitor, quando te soluturum juras. *Quod erat alterum.*

Juramento adstringis fidem tuam de solvendo creditori tuo, qui jam ante tibi debet, quam tu eidem debere incipis (§. 934. *part.* 3. *Jur. nat.*). Cum adeo id a te fieri velit creditor, dum ipso jure fieri poterat compensatio (§. 769.), vi cujus eum repellere poteras, si solutionem urgeret (§. 770.); nemo non videt, eum solutionis certum esse velle, consequenter juratam promissionem solvendi continere renunciationem compensationis, juramento omnes tacitas exceptiones arcente (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando vero juras, te solvere velle, cum creditor nondum factus est debitor tuus; de compensatione cogitari non potest, adeoque nec dici, promissionem juratam solvendi continere renunciationem compensationis.

§. 774.

§. 774.

An compensatio fieri possit adversus creditorem, qui tertio debet.

Compensatio fieri nequit adversus creditorem, qui tertio debet, etiamsi hic consentiat, nisi jus suum alteri cedat. Qui enim tertio debet, debitor tuus non est, quod per se patet. Quamobrem cum tibi non sit obligatus ad aliquid præstandum (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec exigere potes solutionem (§. 659. *h.* & §. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum in compensatione perinde sit, ac si tu creditori tuo solvisses & hic tuus etiam debitor solvisset tibi (§. 768.); compensationem fieri non posse adversus creditorem, qui tertio debet, omnino patet. *Quod erat primum.*

Quamvis vero in hoc consentiat tertius, cui creditor tuus debet, ut rei illius debitum cum eo compenses; cum tamen consensu suo tertius tibi conferre non possit jus, quod ipse non habet, utpote qui nihil vicissim debet debitori suo creditori tuo, compensare cum creditore tuo nequis, quod tertio debet. *Quod erat secundum.*

Enimvero si tertius, cui creditor tuus debet, jus suum tibi cedit; is jam tibi obligatur ad id, ad quod obligatus erat creditori suo (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque creditor tuus jam fit debitor tuus (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum compensari possit cum creditore, qui idem est debitor (§. 765.); compensatio fieri potest adversus creditorem, qui tertio debet, si is jus suum tibi cedit. *Quod erat tertium.*

Secundum etiam ex eo patet, quod tertius sola sua voluntate sine consensu creditoris tui eum obligare nequit ad patiendum, quod pati minime debet *per demonstrata n.* 1. Immo quamdiu cessio nulla facta est compensationi adversus creditorem, qui tertio debet, repugnat ipsa definitio (§. 765.); hæc enim supponit debitores mutuos. Ceterum perinde est sive debitum ipsum, sive jus debitum exigendi a tertio tibi cedatur. Quodsi enim cedatur jus exigendi; debitum exigere potes (§. 85. *p.* 3. *Jur. nat.*) & creditor tuus tibi jam obligatur ad solvendum, tertio quod debet. Quoniam itaque per compensationem solutio brevi manu fieri potest (§. 768.); ei utique locus erit.

§. 775.

An compensari possit, quod creditor fidejussori debet.

Principalis debitor compensare nequit, quod creditor debet fidejussori. Quamvis enim fidejussor sese obligaverit creditori ad solvendum; nisi solvere possit, aut velit debitor principalis (§. 784. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 659. *h.*); non tamen propterea creditor, qui est debitor fidejussoris, debitor quoque est debitoris principalis; consequenter debitor principalis & creditor non sunt mutui debitores. Quamobrem cum compensatio fieri nequeat, nisi inter mutuos debitores (§. 767.); principalis debitor compensare nequit, quod creditor debet fidejussori.

Quod fidejussor creditori tuo debet, non tibi debet, neque adeo tibi ullum jus est a creditore tuo exigendi, quod idem debet fidejussori tuo. Quoniam itaque non habes, quod a creditore tuo exigere possis, nihil quoque adest, quod compensari possit (§. 765.). Immo nequidem hoc valet, si fidejussor se pure obligavit, ut statim ab eo debitum exigi possit, si velit creditor (§. 800. *part.* 4. *Jur. nat.*), seu si jure Romano beneficio excussionis renunciaverit. Etenim si fidejussor pure se obligavit, quod statim solvere velit, nisi solverit præcise debitor principalis, adeoque eo nondum excusso (§. *cit.*); cum principalis obligatio fidejussione non tollatur (§. 785. *part.* 4. *Jur. natur.*), creditor non obligatur ad debitorem principalem non excutiendum, & debitum ab eo non exigendum, sed saltem jus habet debitore principali non excusso fidejussorem ad solvendum adigendi. Et similiter jure Romano si beneficio excussionis renunciavit fidejussor, cum hoc factum fuerit in gratiam creditoris, non vero debitoris, ne scilicet eodem uti possit adversus creditorem (§. 104. *p.* 3. *Jur. nat.*); renunciatio prodest creditori, non vero debitor principalis inde consequitur jus aliquod fidejussori competens adversus creditorem suum.

§. 776.

Quando fidejussor uti possit compensatione. *Si fidejussor solvere debet pro debitore principali, compensare potest, quod ipsi debet creditor debitor suus.* Quando enim fidejussor solvere debet pro debitore principali, hujus creditori est debitor (§. 96. p. 3. Jur. nat.). Quodsi ergo creditor etiam sit debitor fidejussoris, fidejussor & creditor debitoris principalis sunt mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores compensatio fieri possit (§. 767.); si fidejussor solvere debet pro debitore principali, compensare potest, quod ipsi debet creditor suus.

Ex. grat. Tu mihi debes centum aureos, pro quibus fidejussit Titius. Contingit deinde a Titio emere me agrum pretio quingentorum aureorum. Quoniam is pro te solvere tenetur centum aureos, compensare potest. Facile patet, compensationem fieri non posse, si terminus solutionis nondum adsit, quoniam ante eundem fidejussor debitoris personam non induit (§. 784. part. 4. Jur. natur. & §. 672. h.), nec ante compensari potest quam solvendum (§. 768.), immo compensari nequit quod hoc die solvendum, cum eo, quod die quodam futuro demum solvi debet (§. 767.).

§. 777.

Quaenam compensari possint. *Quod pro altero solvi potest, cum eo compensari etiam potest & contra.* Est enim compensatio solutio reciproca brevi manu facta (§. 768.), ita ut quod unus solvit alteri, id ipsum statim iterum solvendum sit ei, qui modo solverat. Quamobrem dubium non est, quin cum altero compensari possit, quod pro eo solvi potest, & contra.

Principium hoc generale est, vi cujus facile judicari potest in casu quolibet, quaenam debita compensari possint, ut adeo superfluum foret ad particularia descendere. Ex. gr. Si tu mihi debes centum florenos, in quocunque monetae genere solvendos, ego autem praecise debeo quinquaginta thaleros Saxonicos in specie, qui etsi adaequent centum florenos, ego tamen te invito compensare non possum. Ast si tibi debeo equum sine ulla determinatione, & tu eodem modo vicissim mihi debes equum, cum eum, quem a me accepisti, statim mihi reddere possis, compensationi omnino locus est.

§. 778.

Quaenam debita compensari possint. Quoniam debitum ex quacunque causa solvendum (§. 659.), quod vero pro altero solvi potest, compensari etiam potest (§. 777.); *debitum ex quacunque causa compensari potest, si quod tu debes, solvere possis pro eo, quod alter debet.*

Ex. gr. Ego tibi debeo ex mutuo decem aureos; tu totidem ex commodato, quatenus praestare teneris aestimationem rei commodatae: quod compensatione uti possim, dubitandum non est. Unde etiam compensationi locus est in damno resarciendo.

§. 779.

An facta aestimari possint. Quoniam etiam facta solvuntur (§. 659.), quod vero pro altero solvi potest, compensari etiam potest (§. 777.); *si duorum factorum eadem sit aestimatio, compensari utique possunt, minime autem, si duorum factorum non eadem sit aestimatio:* immo *naturaliter nil obstat, quin etiam res debita cum aestimatione facti compensetur, si aestimatio facti pro facto praestari potest.*

Ex. gr. Tu mihi debes describere MSC. ego tibi debeo viginti thaleros. Ponamus descriptionem manu tua factam aestimari totidem thaleris, quin tu compensare possis, ita ut tu a describendo MSC. ego a debito viginti thalerorum liberer, naturaliter nihil obstat, si viginti thaleros solvere licet, ne MSC. describas.

§. 780.

§. 780.

Quoniam species pro specie, nec species pro quantitate, seu re quadam fungibili solvi potest (§. 663.), quod vero pro alio solvi nequit, id nec cum eo compensari potest (§. 777.); ideo *species cum specie compensari nequit, nec species compensari potest cum quantitate, seu re fungibili.* *An species cum specie vel quantitate compensari possit.*

Ex. gr. Tu mihi debes hunc equum, ego tibi nummum aureum: non licet compensare equum cum numero aureo, etiamsi nummi pretium adæquet pretium equi. Similiter ego tibi debeo pecuniam, tu mihi debes decem modios frumenti: compensationis locus non est. Patet idem ex superioribus, quod compensatio requirat, ut utrinque eadem res debeatur (§. 767.).

§. 781.

Quoniam adhuc species debetur, etiamsi ea taxationis gratia fuerit æstimata, quod per se patet; species autem cum pecunia compensari nequeat (§. 780.); ideo *species cum pecunia compensari nequit, etiamsi taxationis gratia fuerit æstimata.* *De specie æstimata.*

Ex. gr. Commodavi tibi annulum, qui æstimatur trecentis thaleris. Ego tibi trecentos vel quadringentos thaleros debeo ex mutuo. Quoniam æstimatus tantummodo fuit annulus, ut constet, quænam æstimatio præstanda, si eum amitti contingat, ut in specie restitui non possit; annulum cum trecentis thaleris compensare nequis, ut eum retineas, nec mihi restituere cogaris.

§. 782.

Similiter quia res fungibilis in specie determinata, non in genere debita, æquipollet speciei (§. 444. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*), species autem cum re fungibili compensari nequit (§. 780.); *nec res fungibilis in specie determinata, non autem in genere debita cum re fungibili ejusdem quantitatis & qualitatis compensari potest.* *De re fungibili in specie determinata.*

Ex. gr. Centum thaleri, qui sunt in hac arca, compensari nequeunt cum centum thaleris, qui debentur ex mutuo. Quoniam enim hæc præcise pecunia, quæ in hac arca est, solvenda; in specie utique solvenda est, non in genere, consequenter nec locus esse potest compensationi (§. 767.).

§. 783.

Si ab una parte res in genere debetur, ab altera parte vel res ejusdem generis in genere, vel species, & eligitur res in genere debita; compensationi locus est: in casu opposito non est. Etenim si res in genere debita eligitur, tum ea sola debetur, consequenter utrinque debetur eadem res. Quoniam itaque compensatio fieri potest, si utrinque eadem res debeatur (§. 767.); compensationi omnino locus est, si ab una parte res in genere debetur, ab altera parte vel res ejusdem generis in genere, vel species, & res in genere debita eligitur. *Quod erat unum.* *De re in genere & specie alternative debita.*

Quodsi vero qui alternative debet eligat speciem, tum species sola debetur. Quoniam itaque species compensari nequit cum quantitate seu re fungibili, quæ in genere debetur (§. 780.); ideo nec locus est compensationi, si ab una parte res in genere, ab altera vero alternative vel res ejusdem generis in genere, vel species debetur, & species eligitur. *Quod erat alterum.*

Nimirum in hypothesi propositionis præsentis supponitur, alternative debenti competere electionem ejus, quod solvere velit ex duobus alternative debitis (§. 707.). Quodsi enim supponamus, arbitrio creditoris relictum esse, quid ex duobus alternative debitis solvere velit, cum

tunc semper eligere possit rem in genere debitam, in utroque etiam casu compensatio fieri potest ab eo, qui alternative debet, non autem a debitore, qui rem in genere debet alteri. Ex. gr. Tu mihi debes centum thaleros, ego tibi debeo vel equum, vel octoginta thaleros: tu eligis equum: compensationi locus non est. Enimvero si eligas octoginta thaleros, hi compensari possunt, ut mihi tantum adhuc solvas viginti. Quodsi meo arbitrio relictum sit, utrum equum, an octoginta thaleros solvere velim, ego octoginta thaleros semper compensare possum, & a te exigere viginti; tu compensare nequis, nisi ego eligam pecuniam.

§. 784.

An illiquidum cum liquido compensari nequeat.

Debitum illiquidum cum liquido compensari nequit. Etenim ad debitum illiquidum solvendum nemo vi compelli potest (§. 674.). Quamobrem cum compensatio sit reciproca solutio (§. 718.), adeoque is solvat, adversus quem fit compensatio; debitum illiquidum cum liquido compensari nequit.

Ostenditur etiam hoc modo. Si debitum fuerit illiquidum, nondum certo constat, num alter tuus sit debitor (§. 673.). Quamobrem cum compensare non possis nisi adversus eum, qui tuus est debitor (§. 765.); debitum illiquidum cum liquido compensari nequit.

In compensatione tollitur debitum tuum per debitum alterum (§. 765.). Quomodo vero tollere vis debitum tuum per debitum alterius, si nondum certum est, alterum tibi debere, consequenter si debitum fuerit illiquidum (§. 763.)? Compensatio supponit duo debita mutua liquida, sine quibus non concipi possunt duo mutui debitores, inter quos solos locum habet compensatio (§. 767.).

§. 785.

Quanam debita compensari possint.

Quoniam debitum illiquidum cum liquido compensari nequit (§. 784.), omne autem debitum vel liquidum, vel illiquidum est (§. 673.); *nonnisi debitum liquidum cum liquido compensari potest*, consequenter cum debitum illiquidum efficiatur liquidum per probationem, *si compensare velis adversus eum, qui se negat esse debitorem tuum, necesse est ut in continenti debitum probare possis.*

§. 786.

An solutio debiti liquidi compensationis gratia differri possit.

Debiti liquidi solutio compensationis gratia differri nequit, donec illiquidum efficiatur liquidum: quod si vero metuendum sit, ne interea temporis is, cui solvitur, fiat non solvendo, aut res debita solenniter offerenda, aut solutum iri cavere debet qui accipit. Quodsi enim debitum fuerit liquidum, certo constat, te id debere (§. 673.). Quamobrem cum creditor moram nullam indulgere teneatur (§. 667.), cum debito illiquido vero compensatio fieri non possit (§. 784.), quæ solutionis vice fungitur (§. 768.); debiti liquidi solutio compensationis gratia differri nequit, donec liquidum efficiatur debitum, quod est illiquidum (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat primum.*

Quoniam vero unusquisque naturaliter obligatur ad damnum quodvis a patrimonio suo avertendum (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*); qui solvit creditori suo, quem debitorem suum esse persuasus est, sibi utique prospicere debet, ut solvi possit, quando debitum ad liquidum fuerit perductum. Quando res debita solenniter offertur, actu oblata obsignatur & deponitur, a creditore vero non accipitur (§. 736.) & per ipsam liberatur debitor (§. 739.). Debitum igitur ita solutum est, ut simul prospectum sit solutori, si debitum, quod est illiquidum, liquidum fieri contingat, solutum iri. Prospectum vero etiam eidem est, solutum iri debitum ad liquidum perductum, si ei cavet creditor, qui accipit. Quamobrem si metuendum, ne interea temporis is, cui solvitur, fiat non solvendo, aut res debita solenniter offerenda, aut qui accipit solutam cavere debet solutum iri. *Quod erat alterum.*

§. 787.

Immo *in genere debiti liquidi solutio differri nequit debiti illiquidi gratia, donec hoc ad liquidum fuerit perductum: quodsi vero metuendum sit, ne interea temporis is, cui solvitur, fiat non solvendo, aut res debita solenniter offerenda, aut solutum iri cavere debet, qui accipit*. Quando enim debitum liquidum fuerit, certo constat te id debere (§. 673.). Quamobrem cum creditor moram nullam tibi indulgere teneatur (§. 667.); nec differri potest solutio, donec debitum illiquidum ad liquidum fuerit perductum (§. 638. *part.* 2. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.* *An in genere debiti illiquidi gratia differri possit solutio.*

Alterum ostenditur eodem modo, quo idem in propositione præcedente ostendimus.

Poteramus itaque hanc propositionem præmittere, & præcedentem per modum corollarii inde inferre. Quod vero non in omni casu compensationi locus fit inter mutuos debitores ex antea demonstratis (§. 780. & *seqq.*) abunde patet. Rigor juris exigit solutionem in continenti, non tamen adimit securitatis præstationem, hanc enim qui negligit, officio suo erga seipsum deest (§. 494. *part.* 3. *Jur. nat.*), & eam is, cui solvitur, ultro præstare debebat (§. 495. *p.* 2. *Jur. natur.*).

§. 788.

Trassatus compensare potest cum præsentante. Etenim transsatus obligatur ad solvendum præsentanti, quamprimum literas cambiales acceptavit (§. 20.), adeoque est debitor præsentantis (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo etiam præsentans fuerit debitor trassati; erunt ambo mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores locum habeat compensatio (§. 767.); trassatus compensare potest cum præsentante. *De compensatione debiti ex cambio.*

Non obstat rigor juris cambialis, qui obligationi ex cambio sine ulla mora satisfieri jubet (§. 61.), ipsi etiam juri naturæ probatus (§. 63.). Qui enim compensat, is solvit (§. 768.), adeoque obligationi satisfacit.

§. 789.

Si trassatus fuerit debitor trassantis, eo ipso momento, quo solvit præsentanti ipso jure fit compensatio. Quoniam trassatus præsentanti solvit pecuniam, quam trassans accepit pro literis cambialibus (§. 11. 13.); trassantem sibi obligatum habet ad pecuniam restituendam, consequenter dum trassatus solvit, trassans fit ejus debitor (§. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque etiam trassatus est debitor trassantis *per hypoth.* trassans & trassatus sunt mutui debitores. Quamobrem cum inter mutuos debitores ipso jure fiat compensatio, nullo facto hominis interveniente (§. 767. 769. & *seq.*); eo ipso momento, quo trassatus solvit præsentanti, ipso jure fit compensatio, si trassatus fuerit debitor trassantis. *De compensatione trassati adversus trassantem.*

Quoniam in literis advisoriis trassans trassato significat, quomodo pro pecunia præsentanti solutæ eidem satisfacere velit (§. 17.); si ideo literas cambiales trassato inscribit, quia est in ære suo, in compensationem consentit. Quamvis vero consensum suum non sufficienter declaret; ex demonstratione tamen patet, hoc non obstante, fieri compensationem.

§. 790.

Protestationi literarum cambialium locus non est, si trassatus cum præsentante compensat. Etenim protestatio hæc locum habet, si literæ cambiales non acceptentur, vel acceptatæ non solvantur (§. 44.). Quamobrem cum trassatus solvat, dum compensat (§. 768.), acceptatio autem solutionem præcedat (§. 20.); si trassatus cum præsentante compensat, protestationi literarum cambialium locus non est. *An locum habeat protestatio, si trassatus compensat.*

Facta igitur in casu præsenti protestatio ipso jure nulla est, nec ullum ideo habet effectum. Trassatus literas cambiales retinet; nec ad eas præsentanti restituendas vi adigi potest.

§. 791.

Quanam compensari possint. *Compensari nequeunt nisi res fungibiles in genere debitæ.* Quando enim compensatio fit, debitum meum tollitur per debitum tuum (§. 765.), adeoque quod tu mihi solvere debes, succedit in locum ejus, quod ego tibi solvere debeo (§. 659.). Enimvero res una in locum alterius succedere nequit, nisi ea sit fungibilis & in genere præstanda (§. 5 9. 486. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem compensari nequeunt nisi res fungibiles, quamdiu in genere debentur.

Hanc propositionem generalem addere lubuit, ut appareat ratio, cur compensatio sit rerum fungibilium, & cur ea repugnare etiam possit rebus fungibilibus, quibus alias propria. Hinc inferri poterant, quæ supra ostendimus (§. 580. *& seqq.*). Res fungibiles desinunt esse fungibiles, quamprimum in specie debentur (§. 509. 444. *part. 4. Jur. nat.*); quemadmodum ex adverso non fungibiles induunt naturam fungibilium, si debentur in genere, veluti si tibi promisi domum, vel hortum in genere, ubi nupseris, non vero hanc domum, vel hunc hortum, ubi tamen qualitas ex conditione personarum aliisque circumstantiis præsumitur. Sed hæc ex alibi dicendis clariora evadent.

§. 792.

An mora post compensationem committatur. *Post compensationem nulla committitur mora.* Etenim compensatio solutio est (§. 768.). Quamobrem cum solutio non differatur, consequenter mora non committatur (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*), quando ea actu fit, nec post compensationem mora committi potest.

§. 793.

Quo momento ob compensationem mora cesset. Quoniam ipso jure fit compensatio (§. 769.), nullo facto hominis interveniente (§. 770.), inter mutuos debitores (§. 767.); *quamprimum creditor tuus tibi debere incipit, quod compensari potest, in mora amplius non es* (§. 792.); consequenter *nec mora tibi imputari potest* (§. 647. *part. 3. Jur. nat.*).

Ex. gr. Tu in nundinis paschalibus mihi solvere debuisti centum aureos, sed non solvisti; in mora utique es. Ast in nundinis autumnalibus ego fio debitor tuus, totidem scilicet aureorum; statim mora cessat, etiamsi non dixero, me compensare velle.

§. 794.

An compensatio locum habeat adversus depositum. *Compensatio non habet locum adversus depositum.* Etenim in deposito res in specie restituenda (§. 578. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem si vel maxime debeat rem fungibilem deponens, quæ ejusdem generis est cum re deposita, cum tamen res fungibilis in specie determinata, non autem in genere debita, cum re fungibili ejusdem qualitatis ac quantitatis compensari nequeat (§. 782.); nec compensatio locum habet adversus depositum. Et quoniam res alia cum alia compensari nequit (§. 767.); multo minus compensatio adversus depositum locum habet, si res deposita fuerit alius generis, quam a deponente debita.

§. 795.

An adversus commodatum. *Adversus commodatum locum non habet compensatio.* Quoniam enim commodatarius rem in specie restituere debet (§. 445. *part. 4. Jur. nat.*), eodem modo patet adversus commodatum locum non habere compensationem, quo idem de deposito ostendimus (§. 794.).

§. 796.

§. 796.

In solutum dari dicitur res, quæ loco ejus rei solvitur, quæ debebatur. *Datio in solutum quid sit.*

Ex. gr. Ego tibi debeo centum thaleros; eorum loco tibi do trecentos modios avenæ. Datur avena in solutum. Similiter tu mihi debes quatuor thaleros: eorum loco mihi das librum quendam. Datur liber in solutum.

§. 797.

In solutum dari potest accipere volenti, sed dari nequit nolenti, nisi quando debitori impossibile, ut rem debitam solvat. Qui enim in solutum dat, solvere vult (§. 796.). Quamobrem cum res alia pro alia solvi non possit, nisi creditore consentiente (§. 663.), in solutum quoque dari nequit nisi accipere volenti, adeoque dari in solutum nequit accipere nolenti. *Quod erat unum.* *Cuinam in solutum dari possit.*

Quoniam vero nemo obligatur ad id, quod impossibile est (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si impossibile fuerit, ut rem debitam solvat, vel etiam ejus æstimationem præstet (§. 664.); quod in solutum dare possit, quod habet, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Tu mihi debes quadringentos thaleros. Non habes pecuniam, ut solvere possis. Habes vero hortum, qui tanto pretio æstimatur. Si eum loco debitæ pecuniæ accipere velim, eum in solutum dare potes. Quodsi quidem malim accipere pecuniam, quam hortum, nemo tamen fuerit, qui hortum emere velit, vel pretium quadringentorum thalerorum solvere, quin in solutum dare possis hortum etiam invito dubitandum non est. Æquitatem hanc naturalem agnovit *Justinianus* Nov. 4. c. 3.

§. 798.

In solutum dari potest res quæcunque. Quod enim in solutum datur, solvitur ejus loco, quod debetur (§. 796.), consequenter ut præstetur, quod præstandum erat (§. 659.), adeoque creditor consequatur, quod ipsi debebatur. Quamobrem cum res omnes pecunia æstimentur (§. 290. *p.* 4. *Jur. nat.*), & per æstimationem ejus, quod debetur, & ejus quod accipitur, aliud solvendo pro alio creditori satisfieri possit; quin in solutum dari possit res quæcunque, dubitandum non est. *Quænam res in solutum dari possit.*

Si in solutum datur volenti; rem aliam quamcunque pro alia quacunque accipere potest, quod per se patet: neque enim tertii interest, quomodo creditor debitorem ab obligatione sua liberare velit, ac tibi satisfieri ab eodem. Quodsi necessitas in solutum dari jubet aliud, quam quod solvi debebat; denuo patet, a creditore accipiendum esse, quod dari potest. Sed hic inprimis ostenditur, quod, dum res diversæ earundem æstimatione reducuntur ad æqualitatem, ut pretium rei debito pecuniario exæquetur, datione in solutum nil committatur, quod sit æquitati adversum (§. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*), etsi rigori juris externi parum conveniat (§. 663.).

§. 799.

Datione in solutum debitor liberatur. Si enim debitor in solutum dat, loco ejus rei, quam debet, solvit aliam (§. 796.), & eam creditor vel volens accipit, vel invitus accipere cogitur (§. 797.), consequenter debitor solvisse censetur, quod debet. Quamobrem cum per solutionem tollatur obligatio debitoris (§. 600.), ea etiam tollitur datione in solutum, consequenter debitor in solutum dans liberatur (§. 653.). *Effectus dationis in solutum.*

Nimirum datio in solutum solutioni æquiparatur, atque adeo eundem habet effectum, quem solutio.

§. 800.

Facta igitur in casu præsenti protestatio ipso jure nulla est, nec ullum ideo habet effectum. Trassatus literas cambiales retinet, nec ad eas præsentanti restituendas vi adigi potest.

§. 791.

Quenam compensari possint. *Compensari nequeunt nisi res fungibiles in genere debitæ.* Quando enim compensatio fit, debitum meum tollitur per debitum tuum (§. 765.), adeoque quod tu mihi solvere debes, succedit in locum ejus, quod ego tibi solvere debeo (§. 659.). Enimvero res una in locum alterius succedere nequit, nisi ea sit fungibilis & in genere præstanda (§. 5 9. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem compensari nequeunt nisi res fungibiles, quamdiu in genere debentur.

Hanc propositionem generalem addere lubuit, ut appareat ratio, cur compensatio sit rerum fungibilium, & cur ea repugnare etiam possit rebus fungibilibus, quibus alias propria. Hinc inferri poterant, quæ supra ostendimus (§. 580. & *seqq.*). Res fungibiles desinunt esse fungibiles, quamprimum in specie debentur (§. 509. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*); quemadmodum ex adverso non fungibiles induunt naturam fungibilium, si debentur in genere, veluti si tibi promisi domum, vel hortum in genere, ubi nupseris, non vero hanc domum, vel hunc hortum, ubi tamen qualitas ex conditione personarum aliisque circumstantiis præsumitur. Sed hæc ex alibi dicendis clariora evadent.

§. 792.

An mora post compensationem committatur. *Post compensationem nulla committitur mora.* Etenim compensatio solutio est (§. 768.). Quamobrem cum solutio non differatur, consequenter mora non committatur (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), quando ea actu fit, nec post compensationem mora committi potest.

§. 793.

Quo momento ob compensationem mora cesset. Quoniam ipso jure fit compensatio (§. 769.), nullo facto hominis interveniente (§. 770.), inter mutuos debitores (§. 767.); *quamprimum creditor tuus tibi debere incipit, quod compensari potest, in mora amplius non es* (§. 792.); consequenter *nec mora tibi imputari potest* (§. 647. *part.* 3. *Jur. nat.*).

Ex. gr. Tu in nundinis paschalibus mihi solvere debuisti centum aureos, sed non solvisti; in mora utique es. Ast in nundinis autumnalibus ego fio debitor tuus, totidem scilicet aureorum; statim mora cessat, etiamsi non dixero, me compensare velle.

§. 794.

An compensatio locum habeat adversus depositum. *Compensatio non habet locum adversus depositum.* Etenim in deposito res in specie restituenda (§. 578. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem si vel maxime debeat rem fungibilem deponens, quæ ejusdem generis est cum re deposita, cum tamen res fungibilis in specie determinata, non autem in genere debita, cum re fungibili ejusdem qualitatis ac quantitatis compensari nequeat (§. 782.); nec compensatio locum habet adversus depositum. Et quoniam res alia cum alia compensari nequit (§. 767.); multo minus compensatio adversus depositum locum habet, si res deposita fuerit alius generis, quam a deponente debita.

§. 795.

An adversus commodatum. *Adversus commodatum locum non habet compensatio.* Quoniam enim commodatarius rem in specie restituere debet (§. 445. *part.* 4. *Jur. nat.*), eodem modo patet adversus commodatum locum non habere compensationem, quo idem de deposito ostendimus (§. 794.).

§. 796.

In solutum dari dicitur res, quæ loco ejus rei solvitur, quæ debebatur. *Datio in solutum quid sit.*

Ex. gr. Ego tibi debeo centum thaleros; eorum loco tibi do trecentos modios avenæ. Datur avena in solutum. Similiter tu mihi debes quatuor thaleros: eorum loco mihi das librum quendam. Datur liber in solutum.

§. 797.

In solutum dari potest accipere volenti, sed dari nequit nolenti, nisi quando debitori impossibile, ut rem debitam solvat. Qui enim in solutum dat, solvere vult (§. 796.). Quamobrem cum res alia pro alia solvi non possit, nisi creditore consentiente (§. 663.), in solutum quoque dari nequit nisi accipere volenti, adeoque dari in solutum nequit accipere nolenti. *Quod erat unum.* *Cuinam in solutum dari possit.*

Quoniam vero nemo obligatur ad id, quod impossibile est (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); si impossibile fuerit, ut rem debitam solvat, vel etiam ejus æstimationem præstet (§. 664.); quod in solutum dare possit, quod habet, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Tu mihi debes quadringentos thaleros. Non habes pecuniam, ut solvere possis. Habes vero hortum, qui tanto pretio æstimatur. Si eum loco debitæ pecuniæ accipere velim, eum in solutum dare potes. Quodsi quidem malim accipere pecuniam, quam hortum, nemo tamen fuerit, qui hortum emere velit, vel pretium quadringentorum thalerorum solvere, quin in solutum dare possis hortum etiam invito dubitandum non est. Æquitatem hanc naturalem agnovit *Justinianus* Nov. 4. c. 3.

§. 798.

In solutum dari potest res quæcunque. Quod enim in solutum datur, solvitur ejus loco, quod debetur (§. 796.), consequenter ut præstetur, quod præstandum erat (§. 659.), adeoque creditor consequatur, quod ipsi debebatur. Quamobrem cum res omnes pecunia æstimentur (§. 290. *p.* 4. *Jur. nat.*), & per æstimationem ejus, quod debetur, & ejus quod accipitur, aliud solvendo pro alio creditori satisfieri possit; quin in solutum dari possit res quæcunque, dubitandum non est. *Quænam res in solutum dari possit.*

Si in solutum datur volenti; rem aliam quamcunque pro alia quacunque accipere potest, quod per se patet: neque enim tertii interest, quomodo creditor debitorem ab obligatione sua liberare velit, ac sibi satisfieri ab eodem. Quodsi necessitas in solutum dari jubet aliud, quam quod solvi debebat; denuo patet, a creditore accipiendum esse, quod dari potest. Sed hic inprimis ostenditur, quod, dum res diversæ earundem æstimatione reducuntur ad æqualitatem, ut pretium rei debito pecuniario exæquetur, datione in solutum nil committatur, quod sit æquitati adversum (§. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*), etsi rigori juris externi parum conveniat (§. 663.).

§. 799.

Datione in solutum debitor liberatur. Si enim debitor in solutum dat, loco ejus rei, quam debet, solvit aliam (§. 796.), & eam creditor vel volens accipit, vel invitus accipere cogitur (§. 797.), consequenter debitor solvisse censetur, quod debet. Quamobrem cum per solutionem tollatur obligatio debitoris (§. 600.), ea etiam tollitur datione in solutum, consequenter debitor in solutum dans liberatur (§. 653.). *Effectus dationis in solutum.*

Nimirum datio in solutum solutioni æquiparatur, atque adeo eundem habet effectum, quem solutio.

§. 800.

§. 800.

Idem porro expenditur. Quoniam datione in solutum debitor liberatur (§. 799.), adeoque ad quid præstandum creditori non amplius manet obligatus (§. 653.); *si posthac contingat, debitorem præcise solvere posse rem debitam, is, cui invito res alia in solutum data, eandem restituere & rem præcise debitam exigere non potest, immo debitor etiam hanc offerendo eam, quam solvit, repetere nequit*, cum nihil amplius negotii inter eum, qui in solutum dedit, & qui datum accepit, supersit.

Qui enim in solutum accipit, non accipit sub hac conditione, ut, si contingat debitorem præcise solvere posse, quod debet, datio in solutum haberi debeat pro nulla, sed pure accipit, quasi sibi præcise solutum fuisset. Nulla igitur ex in solutum datione nascitur obligatio debitoris ad præcise solvendum, si posthac hoc fieri posse contingat, multo minus obligatio creditoris ad restituendum, quod in solutum datum, & præcise solutum accipiendum. De hoc enim nihil actum est inter debitorem ac creditorem, cum in solutum daretur (§. 796.), consequenter nulla quoque inter eos contracta est obligatio (§. 393. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Ex. grat. Loco debiti pecuniarii in solutum mihi dedisti hortum, cum non haberes pecuniam, quam solvere posses. Etsi posthac pecunia a te solvi possit, non tamen hortum recipere teneris, nec ex adverso me adigere potes, ut eum restituam & pecuniam, quam antea debebas, accipiam. Datione in solutum facta, nihil amplius negotii inter me ac te superest.

§. 801.

Quando compensationi locum faciat datio in solutum. *Si ita fuerit conventum, ut in solutum dare possis, quod tibi visum fuerit, & posthac creditor tuus fiat etiam debitor tuus; compensatio locum habet.* Etenim si ita fuerit conventum, ut in solutum dare possis, quod tibi visum fuerit, & posthac creditor tuus fit etiam debitor tuus; idem, quod tibi debetur, solvere quoque potes (§. 796.). Perinde igitur est, ac si utrinque eadem res deberetur. Enimvero cum compensatio fiat, si utrinque eadem res debetur (767.); compensationi quoque locus est, si ita fuerit conventum, ut in solutum dare possis, quod tibi visum fuerit, & posthac creditor tuus fit etiam debitor tuus.

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi quinquaginta modios frumenti, & ita inter nos conventum, ut mihi in solutum dare possis pecuniam, vel rem quamcunque aliam, prouti tibi commodum visum fuerit. Ponamus posthac contingere, ut tibi ex quacunque causa debeam pecuniam, vel triticum. Dubium non est, quin fieri possit compensatio.

§. 802.

Casus particularis. Quoniam si ita fuerit conventum, ut in solutum dare possis, quod tibi visum fuerit, & posthac creditor tuus fiat debitor tuus, *compensatio* locum habet (§. 801.); eadem etiam *locum habebit, si alternative fuerit conventum, ut hoc, vel istud in solutum dare possis, & posthac creditor tuus tibi alterutrum horum debere incipiat.*

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi quinquaginta modios frumenti, & ita inter nos conventum, ut in solutum dare possis avenam, vel pecuniam. Quodsi posthac contingat me tibi debere pecuniam, vel avenam; in utroque casu compensationi locus est. Nimirum quamprimum tu mihi debere incipis avenam, cum ex conventione debitum meum debito tuo æquiparetur, ego etiam avenam tibi debere intelligor, atque sic utrinque eadem res debetur.

§. 803.

De operis in solutum. *Si res debita solvi non possit, operæ etiam in solutum dari possunt.* Etenim si res debita solvi non possit, etiam invito aliud in solutum dari potest (§. 797.). Quamobrem cum

dum pro operis non minus, quam rebus pecunia dari possit (§. 292. *part.* 4. *Jur. nat.*); si res debita solvi non possit, operæ etiam in solutum dari possunt.

Ex. gr. Tu mihi debes decem thaleros, nec solvere potes. Præstare utique mihi potes operas, pro quibus solvendi sunt decem thaleri. Ego te ad hasce operas præstandas compellere possum; a te oblatas naturaliter acceptare teneor (§. 797.). Operarum in solutum datio assimilatur compensationi. Etenim dum operæ fuerunt præstitæ, pro iis ego tibi debeo mercedem: tu mihi debes tantundem, quantum ego jam tibi debeo. Debitum adeo tuum tollitur per debitum meum, adeoque compensatio fit (§. 765.). Quodsi operæ successive præstentur, datio earum in solutum æquipollet successivæ compensationi, quemadmodum ex modo dictis facile intelligitur.

§. 804.

In solutum etiam dari potest usus rei, tam nudus, quam cum fructu conjunctus. Usum rei tam nudum, quam cum fructu conjunctum esse aliquid æstimabile, nemo est qui dubitet, cum in locatione conductione pro eodem detur pecunia, vel res alia (§. 1211. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in solutum dari possit res quæcunque (§. 798.); in solutum etiam dari potest usus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus. *De usu rei in solutum date.*

Ex. gr. Tu mihi debes trecentos thaleros, quos cum solvere non possis, per biennium mihi concedis usum domus tuæ vel agri tui, ut libereris. Nimirum etiam in hoc casu ut ante (*not.* §. 803.), si usus rei tam nudus, quam cum fructu conjunctus in solutum detur, datio in solutum assimilatur compensationi. Et æquitati naturali utique convenit, ut, si datione usus rei in solutum suum consequi possit creditor, non in solutum detur res ipsa (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), utut rigori juris non semper conveniat (§. 667.).

§. 805.

Quoniam etiam usus rei in solutum dari potest (§. 804.), in solutum vero dari potest invito, si impossibile sit ut res debita solvatur (§. 797.); *si debitor præter usum rei non habet, quod in solutum dari possit, eum invito creditori in solutum dare potest.* *Quando dari possit invito.*

Ex. gr. Debes mihi trecentos thaleros. Tibi competit ususfructus in agro quodam, nec habes præterea rem aliam, quam in solutum dare possis; quin usumfructum seu usum cum fructu conjunctum in solutum dare mihi vel invito possis dubitandum non est.

§. 806.

Si impossibile fuerit ut rem debitam solvas, ego te invitum compellere possum, ut rem aliam, quam habes, in solutum des. Etenim mihi competit jus te adigendi ad solvendum, quod debes (§. 236 *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 659. *h.*). Quodsi ergo impossibile sit, ut rem debitam solvas, in solutionem danda est res alia, quam habes (§. 796. *h.* & §. 579. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem te invitum compellere possum, ut rem aliam, quam habes, in solutum des. *An ad dationem in solutum invitus compelli debitor possit.*

Ex. gr. Tu debes mihi ter mille thaleros. Eos solvere non potes, nec domum tuam, quæ tanti æstimatur, qui emat adest. Ego te invitum compellere possum, ut eandem mihi in solutum des. Idem etiam intelligitur de usufructu, qui tibi in prædio quodam competit.

§. 807.

In solutum mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum mihi cedendo. Etenim in solutum dari potest res quæcunque (§. 798.), adeoque etiam id, quod alius tibi debet. *Quomodo cessione in*

solutum dicitur. debet. Quamobrem ut is mihi obligatus sit ad solvendum, cum hoc fiat cedendo jus tuum (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), tu vero jus tuum cedere mihi possis (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); in solutum mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum cedendo.

Ex. gr. Tu mihi debes centum aureos. Titius tibi totidem debet. Tu debitum Titii in solutum mihi dare potes cedendo jus tuum, jus scilicet centum aureos a Titio exigendi, ut adeo, qui erat debitor tuus, nunc fiat debitor meus, tu vero mihi debere desinas.

§. 808.

De cessione necessaria. Quoniam si impossibile fuerit, ut rem debitam solvas, ego te invitum compellere possum, ut rem aliam, quam habes, in solutum des (§. 806.), in solutum vero mihi dare potes, quod alius tibi debet, jus tuum mihi cedendo (§. 807.); *si tibi non sit, quod in solutum dare possis, nisi quod alius tibi debet, te invitum adigere possum, ut jus tuum mihi cedas.*

Cessio hæc dicitur *necessaria*, & opponitur *voluntaria*, qua libero consensu jus tuum mihi ceditur, ita ut prorsus a voluntate tua pendeat, utrum jus tuum mihi cedere velis, nec ne, & vicissim a voluntate mea, utrum cessionem acceptare velim, an nolim.

§. 809.

Novatio quid sit. *Novatio* dicitur mutatio obligationis prioris in aliam eodem creditore ac debitore manente, seu pactum, quo creditor & debitor inter se conveniunt, ut obligatio prior in aliam mutetur quoad debiti causam, vel modum debendi.

Ex. gr. Debes mihi ex emto ducentos thaleros. Convenit inter nos, ut eos ex mutuo debeas. Ego maneo creditor, tu debitor, sed causa debendi saltem mutatur. Pactum hoc dicitur novatio. Equidem jure Romano novatio fieri debebat per stipulationem; sed cum hoc civile sit, in jure naturæ novatio recte per pactum definitur, quo promittendo debitor creditori volenti sese aliter obligat ad id præstandum, quod debebat, quam antea erat obligatus, veluti in nostro exemplo ut jam ex mutuo debeat, quod antea debebat ex emto, & nunc ex. gr. post biennium demum solvere teneatur, quod antea statim solvere debebat.

§. 810.

Effectus novationis. Quoniam *novatio* obligationem priorem mutat in aliam (§. 809.), *obligationem priorem perimit, & novam in ejus locum substituit* (§. 290. *Ontol.*), consequenter *debitor a priore debito liberatur per novationem, & ex posteriore obligatione unice tenetur* (§. 653.).

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 809.), obligatio ex emto tollitur, & debitor unice tenetur ex mutuo. Perinde nimirum est, ac si pretium mercis, quod debebat, solvisset, consequenter obligationi suæ satisfecisset; postea vero eandem pecuniam mutuo accepisset a creditore, cui adeo ex mutuo eandem jam debet.

§. 811.

Idem porro expenditur. *Quia per novationem* obligatio prior perimitur (§. 810.), *jus* quoque *omne creditoris, quod ex priori obligatione habebat, extinguitur*, consequenter *fidejussores sibi non amplius obligatos habet creditor*, quippe qui se obligaverant pro debito priori (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), & quorum obligatio eadem erat cum obligatione priori, quæ peremta (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*, & *jus prioritatis, quod ipsi præ aliis debitoris sui creditoribus competebat*, *amittit*, cum nova obligatio incipiat eo momento, quo novatum est.

Ita si quis in exemplo, quod dedimus (*not.* §. 809.), pro te, cum emeres, fidejussisset; ex fidejussione venditori non amplius tenetur, quamprimum is consentit, ut ex mutuo debeas, quod debe-

debebas ex emto. Cum enim perinde sit, ac si pretium mercis solvisses, & deinde contractum mutui inivisses cum creditore tuo (*not.* §. 810.); per solutionem a te factam fidejussor liberatur (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*), novum vero negotium, quo nova a priori diversa contrahitur obligatio, ad fidejussorem non pertinet. Neque etiam tu amplius debes ex eo die, quo mercem emisti, cum pretium solvisse censearis, sed ex illo die, quo novatio facta, cum hoc die pecuniam mutuo accepisse intelligaris.

§. 812.

Per novationem purgatur mora. Etenim si moram committis in solvendo, ea spectat ad obligationem priorem, vi cujus præcise solvendum erat, eo die, quo debebas (§. 665. *h.* & §. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque per novationem obligatio prior perimitur (§. 810.), nec amplius obligatus es ad solvendum isto die, quo debebas, sed creditor tuus in hoc consentit, ut solvas eo die, qui convenit obligationi novæ. Atque adeo patet, te non esse in mora, etiamsi solutio non fiat eo die, quo ex priori obligatione solvere debebas (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*). Et, si vel maxime ob moram creditori tenetur debitor, cum novaretur (§. 655. *part.* 3. *Jur. nat.*), cum tamen de eo expresse nihil fuerit dictum, cum novaretur, & per novationem jus omne creditoris extinguatur, quod ex priori obligatione habet (§. 811.), jus suum tacite remisisse intelligitur (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quod alias sibi expresse reservare debebat. Quoniam itaque mora purgatur si ostendi potest, debitorem in mora non esse (§. 649. *part.* 3. *Jur. nat.*); per novationem purgatur mora. *De mora per novationem purgata.*

E. gr. Ponamus te in exemplo dato (*not.* §. 809.), ob moram in solvendo pretio commissam debere usuras (§. 1428. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quodsi de iis nihil dictum, cum novaretur, debito ex emto in debitum ex mutuo transfuso; nullus quoque ob moram in solvendo antea commissam petere potest posthac venditor. Ponamus te pretium pro merce solvere debuisse festo Michaelis: sed ante istud novationem fieri, ut debitum tanquam ex mutuo solvas post biennium, nulla committitur a te mora, quod pretium non solveris die Michaeli sacro.

§. 813.

Per novationem impeditur commissio pœnæ priori obligationi adjectæ. Etenim obligatio prior perimitur, & nova in ejus locum substituitur (§. 810.). Quamobrem cum priori obligationi subjuncta pœna ad eandem pertineat, non vero ad novam; ideo post novationem pœna committi nequit, adeoque novatio impedit commissionem pœnæ priori obligationi subjunctam. *An facta novatione pœna committi possit.*

Nimirum quod sub pœna debebatur, solutum videtur: quod vero nunc debetur, sub pœna promissum non est, quod hic supponitur. Quoad novam obligationem contra promissorem pro vero haberi nequit, nisi quod in novatione dictum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 814.

Si a novatione discedant partes & ad veterem obligationem redeant; fidejussio non reviviscit. Etenim per novationem liberatus fuit fidejussor (§. 811.), adeoque sine consensu suo iterum obligari nequit. Quamvis adeo a novatione discedant partes & ad veterem obligationem redeant; fidejussio tamen reviviscere nequit. *An fidejussio reviviscat partibus redeuntibus ad veterem obligationem.*

Ostenditur etiam hoc modo. Per novationem obligatio prior fuit peremta & nova in ejus locum substituta (§. 810.). Quodsi a nova discedant partes & ad veterem redeant, nova obligatio non mutatur in eam, si accurate loqui velimus, quæ peremta fuit, sed in ei similem, ut adeo hic actus æquipolleat alteri novationi (§. 809.). Quamobrem cum fidejussio præcise spectet ad eam obligationem, quæ peremta fuit; quemadmodum ipsa non reviviscit, ita nec fidejussio reviviscere valet.

Semel liberatus, sublata quippe obligatione (§. 653.), semper liberatus manet, obligatione nonnisi ad unicum actum restricta. Similiter obligatio, quæ nonnisi ex promissione nasci potest (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*), semel peremta sine nova promissione renasci nequit. A voluntate quidem tua pendebat, ut obligationem semel contractam tolleres, quatenus tibi liberum erat novare debitum; sed eum, quem ab obligatione sua liberasti, absque voluntate sua tibi rursus obligare nequis (382. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 815.

Quando fidejussor obligatus maneat.

Si fidejussor in novationem consentit, obligatus manet. Quodsi fidejussor in novationem consentit, se velle utique significat, ut novatio fiat (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam vero per novationem liberatur (§. 811.), adeoque ejus non interest, ne novatio fiat (§. 662. *part. 3. Jur. nat.*), a voluntate debitoris ac creditoris unice pendet, utrum novare velint, nec ne (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*), consequenter ut etiam velit fidejussor, opus non est. Quamobrem dum se velle declarat, ut novetur; eo ipso significat, quod pro noviter obligato adhuc obligatus esse velit, adeoque obligatus manet.

Non frustra requiritur consensus fidejussoris ad novationem. Quamobrem necesse est, ut aliquid operetur, nimirum ut accessoria quoque obligatio novetur, dum principalis novatur. Quemadmodum itaque per novationem obligatio principalis tollitur & nova in ejus locum substituitur, ita etiam per consensum fidejussoris in novationem tollitur obligatio prior accessoria, quippe quæ subsistere nequit, sublata ea, ad quam accedit, & oritur nova accessoria, quæ ad novam obligationem principalem accedit.

§. 816.

Quomodo debitum conditionatum in purum convertatur.

Debitum conditionatum in purum converti potest per novationem. Quando enim debitum conditionatum in purum convertitur, quod conditionate debebatur, nunc pure debetur, adeoque obligatio conditionata tollitur & in ejus locum pura substituitur. Enimvero novatio est, quando obligatio prior perimitur & alia in ejus locum substituitur (§. 810.). Debitum adeo conditionatum in purum converti potest per novationem.

§. 817.

De novatione in acceptilatione debiti conditionalis.

Quoniam debitum conditionatum in purum ante conversum & deinde acceptilatum intelligitur, si acceptilatur (§. 753.), debitum autem conditionatum in purum convertitur per novationem)§. 816.); *debitum conditionatum sine novatione acceptilari nequit.*

Acceptilationem debiti conditionati fieri posse jure Romano non invito per acceptilationem Aquilianam supra annotavimus (§. 753.). Quemadmodum vero tunc requirit novationem *vi propos. praes.* ita omni in casu acceptilationi Aquilianæ locus non est nisi interveniente novatione; qua obligatio quomodocunque contracta transfunditur in verborum obligationem per stipulationem, qua etiam opus est juxta jus Romanum ad novationem (*not.* §. 809.). Et revera ista acceptilatio actus compositus est ex novatione & acceptilatione simplici.

§. 818.

De debito puro in conditionatum, vel debitum in diem converso.

Debitum purum converti potest in conditionatum, vel in debitum in diem per novationem. Ostenditur eodem modo, quo ante demonstravimus, conditionatum in purum converti (§. 816.).

Alia nimirum est obligatio pura, alia obligatio conditionata, alia etiam obligatio, qua quis in diem tenetur. Quodsi ergo una mutetur in aliam, novatio utique contingit (§. 809.). Adest etiam effectus novationis. Prior nimirum obligatio perimitur & posterior in locum ejus substituitur, ita ut debitor non amplius teneatur ex priori, sed ex posteriori, nec ad priorem pateat invita parte altera regressus, adeoque non fine novatione secunda: quæ omnia consona sunt iis, quæ de novatione demonstravimus (§. 810. 811.).

§. 819.

§. 819.

Si novatio fiat sub conditione; conditione existente novatio erit, ea deficiente, prior obligatio subsistit, pendente conditione, nonnisi spes est novatum iri. Si enim sub conditione novatur, novatio sub conditione saltem promittitur (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promissio conditionata non ante valida sit, quam si conditio existat (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec novatio erit, nisi tum demum, quando existit conditio. *Quod erat primum.* *De novatione conditionata.*

Et quoniam deficiente conditione promissio conditionata pro non facta habenda (§. 534. *p.* 3. *Jur. nat.*); si sub conditione facta novatio, ea deficiente novatio nulla erit. Quoniam itaque obligatio prior in aliam mutata non est (§. 809.); ea utique subsistit. *Quod erat secundum.*

Denique quoniam pendente conditione, seu antequam certum est conditionem extare, promissarius non habet nisi spem debitum iri (§. 471. *part.* 3. *Jur. nat.*); si novatio fiat sub conditione, hac pendente nonnisi spes est novatum iri. *Quod erat tertium.*

Conditionata novatione non aliud agitur, quam ut novatum esse debeat, si conditio existat, non vero esse debeat novatum, si ea deficiat. Novatione autem non facta, prior obligatio per eandem perimenda (§. 810.), non perimitur. Pendente igitur conditione, cum dubium sit, utrum novatio sit locum habitura, an expiratura, nonnisi sperare datur novatum iri.

§. 820.

Si quod sub conditione debetur pure novatur, novatio non fit nisi conditione eadem existente. Etenim si quid sub conditione debetur, debitor, qui obligationem sub conditione promittendo contraxit (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), non ante obligatus est, quam conditione existente (§. 467. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque ejus obligatio non ante in aliam mutari potest, quam si conditio existat. Quamobrem nec ante novata intelligitur obligatio ista, quam si conditio existat (§. 809.). Patet itaque, etsi quod sub conditione debetur pure novatum fuerit, novationem tamen non statim fieri, sed tum demum, ubi conditio extiterit. *De debito conditionali pure novato.*

Nimirum novatio pura obligationis conditionalis sub eadem conditione facta intelligitur, quæ eam suspendit, adeoque æqipollet novationi conditionatæ, quæ ante facta non intelligitur, quam ubi conditio extiterit (§. 819.). Novaturus enim non habet animum nisi novandi obligationem, si ea fuerit, consequenter cum ea non sit, nisi existente conditione, si ea conditio extiterit, quæ obligationem novandam suspendit. Differt adeo hic casus ab altero, quo per novationem debitum conditionale vertitur in purum, ut jam sine conditione debeatur, quod antea debebatur sub conditione. E. gr. Ego tibi promisi viginti aureos, si pax hac hieme conficiatur. Tu postea me rogas, ut tibi dem viginti illos aureos, etiamsi pax non recuperetur. Ego promitto me eos tibi daturum in nundinis vernalibus. Obligatio conditionalis utique vertitur in puram novando (§. 809.). Quodsi vero inter nos conveniatur, ut viginti aureos, quos tibi debiturus sum, si pax hac hieme conficiatur, sub usuris debeam, quamdiu vixeris, post mortem demum solvendos hæredi tuo; debitum conditionatum manet, & pure novatur.

§. 821.

Si obligatio in diem pure novetur, antequam dies venerit, statim perfecta est novatio, sed antequam dies venerit, debitum exigi non potest. Quod enim in diem debetur, statim debetur, sed exigi non potest, nisi die præterlapso (§. 501. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum per novationem obligatio, quæ jam adest, mutetur in aliam (§. 809.); si obligatio in diem novetur, antequam dies venerit, statim perfecta est. *Quod erat primum.* *De obligatione in diem pure novata.*

Enimvero etsi novatio sit pura, ut nulla adjiciatur conditio, nullus dies, quæ non

ante adest, non tamen propterea convenitur, quod antequam dies venerit, solutio fieri debeat, sed potius dies, in quem debebatur, manet immutatus, cum de die alio nil fuerit dictum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si obligatio in diem pure novetur, antequam dies venerit; debitum tamen exigi nequit, antequam dies venerit. *Quod erat secundum.*

E. gr. Ego tibi debeo viginti modios frumenti post festum Martini solvendos. Postea inter nos convenit, ut solvantur quadraginta modii avenæ, ut adeo pura sit novatio, quippe cui nulla conditio, dies nullus adjicitur. Quadraginta modios avenæ ante festum Martini exigere nequis. Differt hic casus a conversione debiti in diem in debitum purum, ut statim exigi possit, quod debetur, veluti si conveniatur, ut viginti modii frumenti, qui in festum Martini debentur, solvantur statim.

§. 822.

An adjectus novare possit.

Adjectus novare nequit, nec novare potest, etiamsi habeat mandatum exigendi. Debitor enim non obligatur adjecto, sed soli creditori, nec adjecto competit nisi jus solutionem sponte sibi oblatam accipiendi (§. 134.), consequenter nullum ipsi competit jus obligationem debitoris in aliam mutandi (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum per novationem obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); adjectus novare nequit. *Quod erat primum.*

Quodsi adjectus habeat mandatum debitum exigendi, non potest nisi debitum exigere, nil quicquam vero facere, quod ipsi commissum non est (§. 649. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum ipsi commissum non sit, nisi ut debitum exigat, non vero ut novet *per hypoth.* nec novare potest, etiamsi habeat mandatum exigendi. *Quod erat alterum.*

§. 823.

An novare possit, qui habet mandatum exigendi.

Immo in genere novare nequit, qui habet mandatum exigendi debitum. Ostenditur eodem prorsus modo, quo idem de adjecto mandatum exigendi habente demonstravimus (§. 822. *n.* 2.).

Nimirum si adjecto mandetur, ut debitum exigat; hoc facit qua mandatarius (§. 649. *part.* 4. *Jur. nat.*), non vero qua adjectus (§. 134.).

§. 824.

De adjecto in novatione notanda.

In novatione solutionis gratia adjici potest, qui in priori obligatione non erat adjectus; nec in novatione adjectus intelligitur, qui priori adjectus fuerat. Etenim in novatione obligatio prior perimitur, quasi eidem jam esset satisfactum, & nova in ejus locum substituitur (§. 810.). Quamobrem cum ab obligatione quidem priori liberari posses solvendo adjecto (§. 133.), non vero necesse sit, ut etiam adjecto solvi possit, quod ex nova obligatione debetur; si cum novaretur de adjecto nihil fuerit dictum, nec posteriori obligationi adjectus intelligitur, qui priori adjectus fuerat (§. 282. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat primum.*

Enimvero cum in novatione pro arbitrio creditoris mutari possit, quod visum fuerit (§. 809.), nil obstat quo minus etiam velit, ut solutionis gratia tertius adjiciatur, cui scilicet solvi possit. Quamobrem patet in novatione solutionis gratia tertium adjici posse, qui in priori obligatione non erat adjectus. *Quod erat tertium.*

§. 825.

An novatio fiat, si solutionis gra-

Si ex intervallo tertius adjiciatur, cui solvi possit; non fit novatio. Etenim quando aliud non agitur, quam ut conveniatur, solvi posse tertio cuidam, de quo dictum non fue-

fuerat, cum obligatio contraheretur, nihil in ipsa obligatione mutatur, sed ea prorsus immutata subsistit (§. 290. 291. *Ontol.*). Quamobrem cum novatio non fiat, nisi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); nec novatio fit, si ex intervallo tertius adjiciatur, cui solvi possit. *tia adjiciatur, qui non erat adjectus,*

Non est quod excipias, novationem fieri, si quoad modum solvendi quidpiam mutetur (§. 809.): neque enim per hoc mutatur modus solvendi, quod alii solvatur, quomodo contingit, si in solutionem particularem consentiatur, cum tunc ex uno debito eodem die solvendo fiant plura debita diverso tempore solvenda, diversa adeo emergente obligatione a priori. Sane si tibi mando exactionem debiti, tibi etiam solvitur, non tamen per hoc mandatum obligatio debitoris mutatur, sed eadem manet, quae ante fuerat.

§. 826.

Alius pro alio novare nequit. Etenim debitor obligatus est creditori suo, & huic competit jus ad id, quod debetur (§. 96. 781. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque de jure alterius nemo disponere potest pro arbitrio suo (§. 119. *part.* 2. *Jur. nat.*); nec obligationem debitoris, unde jus creditoris pendet (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), alius quam creditor in aliam immutare potest. Quoniam itaque per novationem obligatio debitoris in aliam mutatur (§. 809.) & jus omne creditoris, quod ex ea habebat, extinguitur (§. 811.); alius pro alio novare nequit. *An alius pro alio novare possit.*

Ita quod fratri tuo debetur ipso inscio vel invito novare minime potes. Quodsi facias, nihil actum. Promittere quidem potes debitori, quod fratri persuadere velis, ut ipse novet; non vero absque m ndato ejus tu novare potes.

§. 827.

Quoniam alius pro alio novare nequit (§. 826.), nec debitor invito creditore se ab obligatione primi liberare potest (§. 674. *p.* 3. *Jur. nat.*); consequenter nec novare (§. 809.; *solus creditor novare potest.* *Quinam novare possit.*

Debitor rogare potest creditorem, ut novet; ab hujus autem arbitrio pendet, utrum novare velit, an nolit. Similiter alius rogare potest creditorem, ut novet. Rogare autem creditorem ut novet, non est novare. Et quamvis etiam debitor consentire debeat in novationem, non tamen proprie loquendo ipse novat, sed creditor.

§. 828.

Quoniam solus creditor novare potest (§. 827.), cessionarius vero factus est creditor debitoris (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), jure cedentis in ipsum translato (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*); *cessionarius novare potest.* *An cessionarius novare possit.*

Cessione cessionarius acquisivit jus ad id, quod debetur: de eo igitur tanquam de suo jam disponere potest, prouti sibi visum fuerit.

§. 829.

Cessione non fit novatio. Etenim cessionario debitor ad idem obligatur, ad quod cedenti obligabatur (§. 87. *part.* 3. *Jur. nat.*), & jus cedentis in illum transit (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*). Obligatio igitur debitoris eadem manet, nec quicquam in ea mutatur (§. 181. 290. *Ontol.*). Quamobrem cum cessio non fiat, si obligatio prior non mutatur in aliam (§. 809.); cessione non fit novatio. *An cessione fiat novatio.*

Natu-

Naturaliter igitur opus non est, ut expresse dicatur, cessionem fieri absque animo novandi.

§. 830.

An ad novationem requiratur consensus debitoris.

Novatio fieri nequit sine consensu debitoris. Etenim novando obligatio debitoris mutatur in aliam (§. 809.). Enimvero nemo sibi alterum obligare potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec sine consensu ipsius obligationem ejus mutare in aliam (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Novatio igitur fieri nequit sine consensu debitoris.

Quoniam cessio fieri potest inscio ac invito debitore (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*); etiam hinc patet, cessione non fieri novationem. Ita non possum velle sine consensu tuo, ut, quod tu mihi debes ex emto, id debere incipias ex mutuo.

§. 831.

An cum expromissore novari possit.

In expromissione novari potest. Expromissor enim induit personam debitoris principalis, nec hic amplius manet creditori obligatus (§. 867. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem consensus ipsius est debitoris consensus. Quoniam itaque creditor novare potest debitore consentiente (§. 830.); novatio etiam fieri potest in expromissione.

Novandi adeo animo promittere nequit, quod alter debet, nisi expromittat: quodsi enim tantummodo fidejubeat, ut obligatio principalis debitoris adhuc subsistat (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*), necesse est ut ad novationem accedat consensus debitoris, pro quo fidejubetur, etsi creditori teneatur ex fidejussione non aliter, quam novationi convenienter, si pro debitore solvere teneatur. Tu mihi debes ex emto centum aureos. Titius promittit, quod suo nomine debitum solvere velit, ac si ipse eos principaliter deberet, adeoque expromittit (§. 865. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ponamus ipsum promittere ea lege, ut post biennium solvatur tanquam ex mutuo. Nullum est dubium, quin valeat novatio etiam te inscio, immo invito facta. Enimvero ponamus Titium ex intervallo promittere, nisi tu solvas, quod ex emto debes, se tanquam ex mutuo in sexennium solvere velle, adeoque fidejubere (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), facta tamen novatione (§. 809.); si debitor principalis solvendo non sit, Titius non tenetur mihi nisi ex novatione qua fidejussor (§. 808. *part.* 4. *Jur. nat.*): ast tu mihi solvere potes ex emto, & ego solutionem accipere cogor, non attenta novatione, utpote in quam non consensisti. Cum fidejussore nimirum novatum videtur sub hac conditione, si tu non solvas, adeoque ipse solvere debeat: novatio itaque non erit, nisi quando is solvere debet, te debitore principali non solvente (§. 820.). Ceterum hinc apparet, quomodo intelligendum sit, quando dicitur, novationem etiam fieri posse inscio ac invito debitore, nec hoc contrariari ei, quod ante de consensu debitoris ad novationem requisito demonstravimus (830.).

§. 832.

De novatione eorum, qui aliena bona administrant.

Qui habet jus bona alterius pro suo arbitrio administrandi; novare potest. Qui enim habet jus bona alterius pro suo arbitrio administrandi, quando cum altero contrahit qua creditor, creditor quoque censetur, seu creditoris loco est. Quamobrem cum creditor novare possit (§. 827.); qui habet jus bona alterius pro arbitrio suo administrandi, novare utique potest.

Nimirum quoad administrationem is domini loco est, adeoque quod dominus facere potest, ipse etiam facere potest. In præsenti non definimus, quinam illi sint, qui pro suo arbitrio aliorum bona administrare possunt instar domini: patebit enim hoc suo loco.

§. 833.

An fidejussione accedente vel

Si fidejussio ex intervallo accedit, vel pœna obligationi adjicitur, quæ ante adjecta non erat; novatio non fit. Etenim fidejussio fit in securitatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque obligationem, quæ non tollitur (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*),

nat.), non mutat in aliam (§. 290. *Ontol.*). Quamobrem cum novatio non fiat, nisi obligatio prior in aliam mutetur (§.809.); si fidejussio ex intervallo accedit, novatio non fit. *Quod erat unum.* *adjectione pœna fiat novatio.*

Similiter si obligationi jam antea contractæ adjicitur pœna, ejus adjectione illa magis firmatur, non vero perimitur (§. 606. *part.* 3. *Jur. nat.*). Patet igitur ut ante, pœnæ adjectione non fieri novationem. *Quod erat alterum.*

§. 834.

Si terminus solutionis prorogatur, non fit novatio. Si enim terminus prorogatur, creditor saltem consentit, ut solutio differatur; non vero ideo vult, ut vetus obligatio perimatur, & nova in ejus locum substituatur. Enimvero si obligatio vetus non perimitur, nec nova in ejus locum substituitur, novatio non fit (§. 810.). Ergo non fit novatio, si terminus solutionis prorogatur. *An prorogato termino solutionis fiat novatio.*

Nimirum debitori tantummodo moram indulget creditor (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitum adhuc spectatur, tanquam quod solvendum fuerat eo die, quo debebatur; minime vero id agitur, ut debitor videatur satisfecisse obligationi suæ, & ex nunc obligatus sit in diem. Ex sola igitur termini prorogatione animus novandi non colligitur. Confundenda quoque non est pacti seu contractus cujusdam continuatio cum novatione: aliud enim est obligationem continuare, aliud vero eandem mutare in aliam, quemadmodum fit in novatione (§. 809.). E. gr. Debes mihi mille thaleros sub usuris hodie solvendos. Ego consentio, ut eosdem mihi sub usuris adhuc debeas per annum sequentem. Obligatio antea contracta continuatur, non vero illa extincta nova contrahitur. Manes debitor meus ex eo tempore, quo primum contracta est obligatio, nec dici potest te fuisse debitorem meum & nunc iterum factum esse debitorem meum, cum nunquam debere desieris eodem modo, quo contracta primum fuit obligatio. Aliud est, si id agatur, ut debitum habeatur solutum, & quod antea debebatur, nunc ex novo contractu deberi incipiat. Ita enim tu liberaris ab obligatione tua, quasi mihi solutum esset, & nova contracta est obligatio, quasi brevi manu a me iterum accepisses, quod solvendum fuerat (§. 42. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 835.

Si chirographum vetus redditur & ejus loco aliud accipitur, novatio fit. Quoniam enim debitor in chirographo fatetur, se rem quandam fungibilem ab altero accepisse & eam in genere restituere promittit (§. 64.); eodem probandum est debitum. Quamobrem cum reddi non possit, nisi quod debetur habeatur acceptum, ut nulla probatione amplius sit opus; qui chirographum vetus reddit, hoc facto te a vetere obligatione liberat, quæ per istud probari debebat. & dum aliud chirographum a te accipit, hoc ipso significat, te ex nunc ipsi debere esse obligatum, cum aliud per id probari non possit. Quia itaque novatio fit, quando vetus obligatio perimitur & alia in ejus locum substituitur (§. 810.); si chirographum vetus redditur & ejus loco aliud accipitur, novatio fit. *De novatione in contractu chirographario.*

Nimirum vetus chirographum redditur inutile, quando redditur & ejus loco aliud accipitur, cum aliud actum non intelligatur, quam ut debitum probetur per chirographum novum, non vero per vetus. Valet igitur obligatio non quasi ex tunc, sed quasi ex nunc contracta: vetus adeo definit, nova incipit, adeoque illa in hanc mutatur (§. 209. *Ontol.*), consequenter novatio fit (§. 809.). Aliud est si retento chirographo contractus chirographarius tantummodo continuetur per aliquod tempus, adeoque isti subscribatur, prorogationem mutuo consensu fuisse factam. Tum enim utique id agitur, ut vetus obligatio per chirographum probanda subsistat.

§. 836.

In constituto non fit novatio. Etenim in constituto salva manet prior obligatio (§. 121.), adeoque ea in aliam non mutatur. Quamobrem cum non fiat novatio, nisi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.); nec erit novatio, si debitum constituitur. *An novatio fiat in constituto.*

Osten-

Ostendi etiam potest hoc modo. Naturaliter constitutum debiti alieni non differt a fidejussione (§. 125.), & debitum proprium constituendo saltem firmatur (§. 123.). Enimvero fidejussione non fit novatio (§. 833.), nec debitum vetus firmando novatur (§. 809.). Sive itaque debitum alienum, sive proprium constituatur, novatio non fit.

§. 837.

An animus novandi expresse significari debeat.

Naturaliter opus non est, ut quis expresse dicat, se novare velle, seu habere animum novandi. Cui enim competit definitio, ei etiam competit definitum (§. 349. *Log.*). Quodsi ergo ex eo, quod actum est, appareat, adesse ea, quæ ad novationem requiruntur (§. 809.); novatum quoque esse intelligitur. Quamobrem naturaliter necesse non est, ut expresse dicatur, actum esse animo novandi.

Sane si solvis pretium dicendo te hanc rem habere velle, & venditor eam tibi tradit pretio accepto, res tibi emta erit, etiamsi dictum non fuerit, te eam emere velle. Ex eo enim, quod actum est, apparet negotium inter te ac venditorem gestum esse emtionem venditionem (§. 937. *p. 4. Jur. nat.*). Hinc chirographi veteris redditione & novi acceptione novatur (§. 835.), etiamsi non dicatur, hoc fieri novandi animo, cum ex demonstratione satis appareat, adesse ea, quæ ad novationem requiruntur.

§. 838.

Quando expresse dicendum, te non habere animum novandi.

Quoniam naturaliter opus non est, ut quis expresse dicat se habere animum novandi (§. 837.); *in casu dubio*, quando scilicet quod actum est & novandi, & non novandi animo fieri potest, cum contra alterum pro vero habeatur, quod sufficienter significat (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*), *nisi novatum esse debeat, expresse dicendum, quod agitur fieri absque animo novandi.*

Alias nimirum præsumtio militabit pro novatione (§. 837.), quæ ut elidatur, significandum utique est, animum novandi abesse. E. gr. Tu mihi debes ex emto centum thaleros. Ego consentio ex intervallo, ut hos mihi demum post biennium solvas cum usuris. Cum novatum esse videatur, obligatione ex emto mutata in eam, quæ est ex contractu fœnebri; si novatum esse nolis, dicendum omnino est, te consentire absque animo novandi, quoniam non repugnat ut solutio pretii differatur & ob moram solvantur usuræ (§. 1428. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 839.

Delegatio quid sit.

Delegatio est pactum, quo debitor vice sua alium debitorem expromittentem creditori substituit. Debitor, qui alium in locum suum substituit, vocatur *Delegans*; debitor, qui in locum alterius substituitur, *Delegatus*; creditor vero, cui fit delegatio, *Delegatarius*. Quamobrem *ad delegationem requiruntur tres personæ, duo debitores, quorum unus delegat, alter delegatur, & creditor, cui fit delegatio.* Et quoniam nemo alteri obligari potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque nec sine consensu suo (§. 658. *part. 1. Phil. pract. univ.*), neque etiam sine acceptatione aliquis alteri ad quid præstandum obligari possit (§. 381. *part. 3. Jur. nat.*); *delegatio perficitur delegantis, delegati & delegatarii consensu*, consequenter *delegatus promittit deleganti, quod expromittere velit, delegatus vero delegatario, quod ipse solvere velit* (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*) *& delegatarius sive creditor expromissionem acceptat* (§. 365. *part. 3. Jur. nat.*)

Expromissio fieri potest pro inscio, immo invito debitore, cum etiam quis proprio motu pro tertio, adeoque eodem inscio ac invito solvere possit (§. 716.), expromissor autem pro tertio solvat (§. 866. *part. 4. Jur. nat.*). Enimvero quia in delegatione debitor principalis substituit alium in locum suum, qui expromittat; non posse hoc fieri nisi eodem conscio ac volente, per se patet.

ret. Delegatio itaque actus compositus est ex duplici pacto, uno inter debitorem principalem & expromissorem, seu delegantem & delegatum, altero inter expromissorem & creditorem, seu delegatum & delegatarium interveniente. Priori id agitur, ut delegatus deleganti sese obliget ad expromittendum; posteriori autem, ut expromissio acceptetur a delegatario, adeoque delegatus ad solvendum proprio nomine obligetur delegatario, & ita hic novum nanciscatur debitorem loco prioris. Delegatio igitur non ante perfecta est, quam postquam utrumque pactum fuerit perfectum. Quoniam pactum non perficitur, nisi paciscentium consensu (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*); hinc clarissime patet, ad delegationem necessario requiri delegantis, delegati & delegatarii, seu utriusque debitoris & creditoris consensum. Ad cessionem quoque concurrunt tres personae, nimirum cedens, cessionarius & debitor (§. 81. 82. *p. 3. Jur. nat.*); sed duo hic sunt creditores, debitor unus, & creditor unus substituitur in locum alterius. Quoniam vero cessio perficitur mutuo cedentis & cessionarii consensu (§. 83. *p. 3. Jur. nat.*), nec ad eam requiritur consensus debitoris (§. 89. *p. 3. Jur. nat.*); ideo simplici pacto, quod inter cedentem & cessionarium, seu duos creditores intervenit, perficitur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter cessio actus simplex est (§. 3. *part. 4. Jur. nat.*). In cessione agitur de jure creditoris in alium transferendo; in delegatione autem de transferenda obligatione debitoris in alium. Jus meum transferre possum in alium pro arbitrio meo (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*), nec interest debitoris, utrum mihi solvat, quod debet, an alii: ast obligationem, qua tibi teneor, cum ab ea me liberare non possim (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), non possum pro arbitrio meo transferre in alium, nec tibi semper perinde est, utrum me, an alium habeas debitorem. Etsi adeo ad cessionem non requiratur consensus debitoris; consensu tamen creditoris opus est ad delegationem, cui invito alius debitor obtrudi nequit.

§. 840.

Per delegationem debitor prior seu delegans liberatur & novus debitor seu delegatus solus obligatus manet creditori seu delegatario. Etenim in delegatione delegatus expromittit delegantis causa (§. 839.). Enimvero expromissor personam debitoris principalis induit, nec debitor principalis amplius manet creditori suo obligatus (§. 867. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter is liberatur (§. 653.), adeoque expromissor solus creditori obligatus manet. Quamobrem in delegatione debitor prior seu delegans liberatur & novus debitor seu delegatus solus obligatus manet creditori seu delegatario. *Effectus delegationis.*

Effectus adeo delegationis idem est, qui expromissionis, utpote ab expromissione, quae delegationi inest (§. 839.), proveniens. Non tamen propterea expromissio eadem est cum delegatione, quemadmodum patet ex iis, quae ad propositionem praecedentem annotavimus (*not.* §. 839.). Sane expromissio fieri potest simplici pacto, quod inter promissorem & creditorem intercedit: ast delegatio requirit pactum duplex, ut perficiatur, quemadmodum modo annotavimus (*not.* §. *cit.*). Immo expromissio simplici pacto fieri potest, etiamsi fiat inscio ac invito debitore, veluti si tibi indico me habere animum expromittendi, non tamen ad hoc faciendum me obligo; reservato jure voluntatem meam mutandi, ut poenitentiae locus sit, vel si tibi per alium significo, me expromissurum, atque expromitto, antequam constiterit de acceptatione tua.

§. 841.

Quoniam per delegationem debitor prior liberatur & novus solus obligatus manet (§. 840.); *si debitor novus, seu delegatus non fuerit solvendo, ad delegantem non patet regressus.* *An detur regressus ad delegantem.*

Debitoris persona mutatur tuo consensu (§. 839.): tibi adeo imputabis, si loco debitoris magis idonei nactus fueris alium minus idoneum. Poteras enim accipere adpromissorem loco expromissoris, ut & debitorem priorem, & adpromissorem haberes tibi obligatum (§. 865. *part. 4. Jur. nat.*).

§. 842.

Delegatio solutio est. Etenim per delegationem debitor liberatur ab obligatione sua (§. 840.), consequenter praestitisse censetur id, ad quod praestandum fuerat obligatus (§. 653.). Enimvero quando praestatur id, ad quod praestandum obligati sumus, tum sol- *An delegatio sit solutio.*

solvitur (§. 659.). Quamobrem qui delegat, solvere censetur. Delegatio itaque solutio est.

Nimirum alium debitorem tibi delego solutionis causa, ut adeo perinde sit, ac si tibi præstitissem id, ad quod præstandum eram obligatus, & tu postea alium tibi obligasses ad idem præstandum, ad quod præstandum tibi eram obligatus. E. gr. Ego tibi debeo centum florenos. Delego Titium, ut is tibi obligatus sit ad centum florenos solvendum. Perinde omnino est, ac si ego centum florenos tibi solvissem & tu deinde v. gr. mutuo vel sub usuris eosdem dedisses Titio.

§. 843.

Quomodo delegatio fiat. *Delegatio cum delegato a delegante inchoatur, & a delegato cum delegatario perficitur.* Constat enim delegatio ex duobus pactis, quorum uno delegatus sese obligat deleganti ad expromittendum ipsius causa; altero autem idem sese obligat delegatario ad solvendum id, quod a delegante solvi debebat (§. 839.). Quamobrem cum delegans vice sua delegatum substituat creditori (§. *cit.*), idem vero non ante substitutus sit, quam ubi eidem obligatus est; quando is se obligat ad expromittendum, delegatio quidem inchoatur, tum vero demum perfecta est, ubi expromissio actu facta. Delegatio itaque a delegante cum delegato inchoatur & a delegato cum delegatario perficitur.

Quodsi dicas, posse primum cum creditore iniri pactum de expromittendo, ac deinde idem ratihaberi a debitore delegante; facile patet, antequam de delegatione conventum fuerit inter delegantem & delegatum, de ea agi non posse a delegando cum creditore, nisi sub conditione ratihabitionis, quæ pacto inter delegantem & delegatum ineundo, perficiatur. Quamobrem cum pactum de expromittendo non ante valeat, quam pacto de isto ratihabendo accedente (§. 467. *p. 3. Jur. nat.*); perinde omnino est, ac si hoc præcessisset, illud vero subsecutum fuisset, seu non obstante, quod illud præcesserit, eodem tamen demum perfici delegationem, quippe quæ perfecta intelligitur eo ipso momento, quo idem validum efficitur.

§. 844.

De modo delegandi. *Non opus est ut delegatio fiat inter partes omnes præsentes uno actu.* Etenim delegatio perficitur consensu delegantis, delegati & delegatarii (§. 839.). Quamobrem cum nihil intersit, utrum consensus declaratus fuerit inter absentes, an inter præsentes, utrum eodem, an diverso tempore, modo unusquisque eundem sufficienter indicaverit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); ideo opus non est ut delegatio fiat inter præsentes partes omnes uno actu.

Ita tecum convenire possum per literas de te delegando, tu tanquam delegatus adire potes creditorem & eidem consentienti expromittere. Similiter possum tibi creditori meo significare sive præsenti, sive absenti per literas, me velle tibi delegare Titium, & te rogare, ut cum ipso meo nomine de delegatione agas. Quodsi is delegari velit tibique expromittat; quin naturaliter perfecta sit, dubitandum non est. Etiamsi enim maxime naturale sit, ut negotium incipiat a pacto inter delegantem & delegatum ineundo & perficiatur altero, quod inter delegatum & delegatarium intervenit (§. 843.); in omni tamen casu, quomodocunque tandem & quocunque tempore consensus partium contrahentium declaretur, si rem penitius inspicias, semper constabit perinde esse, ac si ordo iste naturalis seu gni negotio huic maxime convenit, observatus fuisset. Aliud obtinebat jure Romano, quo delegatio perfici non poterat nisi stipulatione.

§. 845.

De diversitate delegationis. *In delegatione vel ita conveniri potest, ut obligatio delegantis transeat in delegatum, quasi cum eo primum contraxisset creditor, vel ut illa extinguatur, & obligatio delegati nascatur ex contractu novo inter creditorem seu delegatarium & delegatum interveniente.* In delegatione enim debitor unus substituitur in locum alterius (§. 839.). Jam debitor persona moralis est (§. 70. *part. 1.* & §. 96. *part. 3. Jur. nat.*), quæ non subsistit nisi in

in individuo quodam physico. Quamobrem si debitor unus substituitur in locum alterius, aut idem manet individuum morale, seu eadem persona moralis, aut cum individuo physico mutatur etiam morale. Quodsi individuum morale maneat idem, obligatio ex uno individuo physico transire debet in alterum; sin vero istud mutatur, in novo individuo physico nova oriri debet obligatio (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quoniam itaque a voluntate contrahentium pendet, quomodo inter se convenire velint (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); in delegatione utique vel ita conveniri potest, ut obligatio delegantis transeat in delegatum, quasi cum eo primum contraxisset creditor, vel ut illa extinguatur, & obligatio delegati nascatur ex contractu novo inter creditorem seu delegatarium & delegatum interveniente.

Nimirum si debitor unus substituitur in locum alterius, individuum physicum semper mutetur necesse est; ast cum non repugnet, ut idem individuum morale in diversis individuis physicis subsistat (§. 70. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 181. *Ont.*), ut cum individuo physico mutetur etiam morale necesse non est. Quamobrem si debitor unus substituitur in locum alterius, vel ita sit substitutio, ut obligatio, quæ inhærebat substituenti, jam inhæreat substituto, vel ut nova quædam obligatio, quamvis priori similis, inhæreat substituto, altera, quæ erat in substituente, extincta. In casu priori individuum morale non interit, sed in alium quasi locum migrat: in posteriori autem illud interit, & aliud nascitur. Unde in priori casu novus debitor qua debitor idem est cum vetere; in posteriori autem diversus, etsi ad eadem obligatus sit, ad quæ vetus debitor obligatus erat (§. 181. 183. *Ontol.*).

§. 846.

Si in delegatione conveniatur, ut obligatio delegantis transeat in delegatum, novatio non fit; si vero ita conveniatur, ut illa extinguatur, & nova ex contractu delegati & delegatarii nascatur, novatio fit. In casu dubio illud præsumitur. Etenim si ita conveniatur, ut obligatio delegantis transeat in delegatum, ea non mutatur in aliam, etsi alii individuo physico inhæreat. Quamobrem cum absque mutatione obligationis prioris in aliam non fiat novatio (§. 809.); si in delegatione ita conveniatur, ut obligatio delegantis in delegatum transeat, novatio non fit. *Quod erat primum.* *An in delegatione fiat novatio.*

Quosi ita conveniatur, ut obligatio delegantis extinguatur, & obligatio nova delegati nascatur ex contractu delegati & delegatarii, per pactum inter delegantem & delegatum obligatio delegantis in delegatum transfunditur, & dum per pactum delegati & delegatarii nova introducitur, cum delegatus ad idem præstandum non nisi semel obligatus esse debeat, per hanc obligatio vetus in ipso delegato perimitur, ita ut qui teneri debebat ex priori obligatione delegantis *per demonstr. n.* 1. nunc teneatur ex propria. Quoniam itaque novatio fit, si obligatio prior in aliam mutetur manente eodem subjecto, seu individuo physico (§. 809.); novatio utique fit, si ita conveniatur, ut obligatio delegantis extinguatur & nova ex contractu delegati & delegatarii nascatur. *Quod erat secundum.*

Quoniam si quis vice sua alium substituit creditori debitorem, ut is præstet eidem, ad quod præstandum ipse obligatus est, per se intelligitur velle, ut obligatio sua transeat in substitutum; ideo necesse non est, ut expresse dicatur, hoc præcise fieri debere, non aliud. Ast si substitutio hoc modo fiat, ut vetus obligatio perimatur & in ejus locum nova introducatur, cum contra contrahentem non habeatur pro vero, nisi quod sufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); necesse omnino est, ut hoc expresse dicatur, nisi aliunde appareat, id actum esse. In casu itaque dubio præsumitur in delegatione id actum, ut obligatio delegantis tantummodo transeat in delegatum, in eodem subsistens. *Quod erat tertium.*

Apparet hinc delegationem per se non esse novationem, nisi animus novandi accedat, qui delegationem simplicem in actum compositum seu mixtum ex delegatione ac novatione vertit, atque ideo necesse esse ut animus novandi sufficienter indicetur sive verbis expressis, quod tollatur obligatio & nova in ejus locum introducatur, sive tacite, faciendo ea, quæ absque novandi animo fieri non poterant, veluti si quis chirographum vetus reddit debitori primo seu deleganti

 & chi-

& chirographum novum, quod non refertur ad prius, a debitore secundo seu delegato accipit, nulla prorsus delegationis in eodem mentione facta.

§. 847.

Quid creditor in delegatione novare possit.

In delegatione creditor quidvis novare potest. Per delegationem debitor prior liberatur, & delegatus solus creditori obligatus est (§. 840.) Quamobrem cum eodem debitore manente creditor novare possit quidvis (§. 809.), nec amplius intersit delegantis, quid fiat, vel non fiat; in delegatione creditor quidvis novare potest.

Ego tibi debeo centum thaleros ex emto. Tibi delego Titium, ut hos centum solvat. Tu cum eo convenire potes, ut eos post biennium solvat ex mutuo, vel cum usuris ex contractu fœnebri. Idem intelligitur, si tibi debeo centum ex locatione conductione, & ego tibi delego Titium, debitorem meum, ut eosdem tibi debeat tanquam ex eadem causa, ex qua mihi debebat.

§. 848.

Effectus delegationis quoad delegatum.

Perfecta delegatione obligatio, quæ erat inter delegatum & delegantem extinguitur. Etenim si debitorem meum delego creditori meo, id omnino agitur, ut, quod is mihi solvere debebat, solvat creditori meo (§. 839.), consequenter cum mihi non amplius obligatus sit ad quicquam præstandum, quando delegatio perfecta est, adeoque delegatarius debitorem meum vice mea suum esse voluit (§. cit.); obligatio, quæ erat inter delegatum & delegantem extinguitur.

E. gr. Ego tibi debeo quinquaginta florenos; Titius mihi debet totidem. Ego Titium tibi delego. Perfecta delegatione Titius fit debitor tuus & definit esse debitor meus, quemadmodum ego esse tuus (§. 840.). Titius censetur mihi, ego censeor tibi solvisse, atque adeo ego prorsus liberor, tanquam nullius amplius debitor; ast Titius saltem liberatur quoad me, quippe adhuc debitor tuus.

§. 849.

De novatione, si debitor meus alteri delegetur.

Quando debitorem meum alteri delego, novatio fit vel cum delegato, vel cum delegatario, vel cum utroque. Etenim si debitorem meum alteri delego, vel ita convenitur, ut solvat creditori meo tanquam a me debitum, vel tanquam debitum ex eadem causa, qua mihi debebat, vel denique ut nova contrahatur cum delegatario obligatio. In casu priori debitum debitoris mei mutatur in debitum meum, quasi is mihi deberet, quod ego alteri debeo, adeoque novatio fit cum delegato: in secundo creditor acceptat debitum debitoris mei loco mei, adeoque cum ipso novatur, denique in casu tertio debitum meum mutatur in debitum debitoris mei, vel contra, & loco ejus introducitur debitum novum ex contracto inito inter delegatum & delegatarium, adeoque & cum delegato & delegatario simul novatio fit (§. 809.).

E. gr. Ego Titio debeo centum florenos ex emto. Mævius mihi totidem debet ex locatione conductione. Si Titio Mævium delego, ut debeat ex locatione conductione novatio fit cum Titio: denique si eundem ipsi delego & hic cum eo convenit, ut debeatur ex mutuo, novatio fit & cum Mævio, & cum Titio. Me vero vel tacente apparet, non semper opus esse, ut delegans debitorem suum deleget creditori suo: etenim nil obstat, quo minus se delegari patiatur, qui deleganti nihil debet, vel quod gratis hoc faciat liberali animo pro me soluturus, vel quod ego me ipsi ad aliud præstandum obligo, qua hoc facit.

§. 850.

Qando delegatus alium nanciscatur creditorem.

Quando debitorem tuum delegas, alium is nanciscitur creditorem. Etenim antequam eum delegares, tu eras ipsius creditor: facta autem delegatione, is ejus creditor fit, cui delegatur. Alium itaque nanciscitur creditorem.

Patet

Patet id non fieri, si qui delegatur, non est debitor delegantis, cum, antequam delegaretur, nullum haberet creditorem (*not.* §. 849.). Delegatario vero perinde est, sive is fuerit tuus debitor, sive non fuerit, nisi eidem maneat obligatus, quemadmodum tibi obligatus fuerat debito ipsius in solutum dato (§. 807.(. Datur autem in delegatione creditor alius volenti, qui in cessione dari potest etiam invito (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 851.

An delegatario non exigente debitum ad solvendum delegatum compellere possit delegans.

Si creditor delegatarius debitum exigere cesset & verendum sit, non solvendo delegatum fore; delegans eum compellere nequit ad solvendum. Quoniam enim delegatione perfecta obligatio, quæ erat inter delegantem & delegatum, extinguitur (§. 848.); deleganti utique nullum amplius jus est ad id, ad quod præstandum delegatus jam creditori delegatario est obligatus, nec ejus interest, utrum is solvendo sit, nec ne (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamvis adeo creditor delegatarius debitum exigere cesset ac verendum sit, delegatum non fore solvendo, delegans tamen eum ad solvendum compellere nequit.

Jus adigendi debitorem morosum nascitur ex obligatione ipsius (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), qua extincta, ipsum quoque extinguitur.

§. 852.

An delegans delegationem revocare possit.

Delegatio semel perfecta revocari nequit a delegante. Per delegationem enim delegans contulit in delegatarium jus ad id, quod delegatus ipsi debet (§. 539.) Quamobrem cum nemini jus suum quæsitum auferri possit (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*); nec delegans delegatione perfecta declarare potest, jus, quod in eum contulit, ipsi competere non debere. Quoniam itaque delegatio revocatur, quando delegans declarat, jus ad id, quod delegatus debet, delegatario competere non debere (§. 741. *part.* 3. *Jur. nat.*): delegatio semel perfecta a delegante revocari nequit.

§. 853.

An prohibere possit, ne solvatur delegatario.

Quoniam delegationem perfectam revocare nequit *delegans* (§. 852.); idem *prohibere nequit, ne delegatario solvatur.*

Nimirum si prohibet, ne solvatur delegatario, non vult, ut eidem solvatur, consequenter non vult, ut ei competat jus ad id, quod debet delegatus, adeoque ipso facto delegationem revocat; id quod facere nequit (§. 852.). Non poterat dici solvisse, nec ab obligatione sua liberatus delegans, si ipsi adhuc esset liberum de solutione delegati disponere propria voluntate.

§. 854.

An solutionem a delegato accipere.

Immo quoniam delegationem perfectam revocare nequit *delegans* (§. 852.); idem *nec solutionem a delegante sibi sponte oblatam accipere potest,*

Si enim acciperet, denuo ipso facto delegationem revocaret.

§. 855.

De pacto delegationi adjecto, quod delegans solvere velit, si delegatus solvendo non sit.

Si delegans delegatario promittit, se soluturum, si in termino solutionis delegatus non fuerit solvendo; delegatio facta intelligitur sub conditione, si delegatus in termino solutionis fuerit solvendo. Etenim si delegans delegatario promittit, se soluturum, si in termino solutionis delegatus non fuerit solvendo: debitor delegatus non aliter substituitur nisi sub hac conditione, si solvendo fuerit, quando debitum exigi potest, adeoque delegans

gans vult eum non esse substitutum, si solvendo non fuerit. Quamobrem cum in hac substitutione consistat delegatio (§. 839.); ipsa utique delegatio facta intelligitur sub hac conditione, si delegatus in termino solutionis fuerit solvendo.

Non obstat expromissio delegati pure facta, ita ut ipse teneatur delegatario, quasi obligatio delegantis peremta fuisset. Conditio enim illa adjicitur in gratiam solius delegatarii, cui facultates delegati non satis perspectæ sunt, adeoque pacto peculiari inter delegantem ac delegatarium inito, etiam inscio delegato, cum solus delegatarius securitati suæ eodem prospicere velit. Quoad delegatum itaque perinde est, ac si conditio hæc adjecta non fuisset. Immo ne quidem concipi potest expromissio fieri sub hac conditione, si solvendo fuero: qui enim expromittit, adeoque promittit, quod suo nomine tanquam debitor principalis præstare velit, ad quod præstandum is erat obligatus (§. 865. *part.* 4. *Jur. nat.*), de facultatibus suis dubitare nequit, utrum quod promittit præstare etiam possit, nec ne. Nulla sane promissio, adeoque nec expromissio (§. *cit.*), fieri debet absque animo deliberato (§. 391. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque antequam expromittat probe perpendere debet, quales sint facultates suæ (§. 387. *part.* 3. *Jur. natur.*), & animus deliberatus promissoris semper præsumitur (§. 425. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 856.

Effectus illius pacti. Quoniam delegatio sub hac conditione facta intelligitur, si delegatus in termino solutionis fuerit solvendo, quando delegans delegatario promittit, se soluturum, si in termino solutionis delegatus non fuerit solvendo (§. 855.), *delegatio quoad delegantem & delegatarium non ante valida, quam si in termino solutionis delegatus fuerit solvendo*, consequenter cum hoc ante constare non possit, quam in facultates delegati fuerit inquisitum, adeoque is excussus fuerit (§. 804. *part.* 4. *Jur. nat.*), *delegatus ante excutiendus, quam delegatario ad delegantem regressus patet.*

Atque adeo patet clarius ex ipso effectu pacti delegationi in gratiam delegatarii adjecti, id solum respicere delegatarium, nullo autem modo referri ad delegatum; quippe qui ex facto suo perinde obligatus est delegatario, ac si pactum illud inter delegantem ac delegatarium non intervenisset. Consuluit eodem sibi tantum delegatarius, non vero delegato.

§. 857.

Quando delegatio invalida, si delegatus, solvendo non sit. *Si delegans delegatario callide persuaserit, delegatum esse idoneum debitorem, quem noverat solvendo non fore; delegatio non valet.* Etenim quia delegatarius suscipit delegatum debitorem, quod fidem habens dictis delegantis putat eum idoneum esse debitorem; error dat causam promissioni delegatarii (§. 504. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promissio valida non sit, cui error causam dat (§. 569. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec valet delegatio, si delegans delegatario callide persuaserit delegatum esse idoneum debitorem, quem noverat solvendo non fore.

Ex ipsa demonstratione liquet, alium quoque errorem, si det causam promissioni delegatarii, delegationem vitiare, ut in specie eam in rem plura dici superfluum existimem.

§. 858.

An per delegationem liberentur fidejussores. *Per delegationem fidejussores liberantur, nisi in delegationem consenserunt.* Etenim fidejussores se obligarunt, quod ipsi præstare velint, si delegans non præstiterit, ad quod præstandum erat obligatus (§. 782. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter ipse non solverit (§. 659.). Quamobrem cum delegans perfecta delegatione solvisse putetur (§. 842.); nec fidejussores amplius obligati manent, consequenter sublata eorum obligatione utique liberantur (§. 653.).

Ostenditur etiam hoc modo. Delegatione perfecta delegans solvisse putatur (§. 842.), ut perinde sit, ac si revera solvisset (§. 840.). Enimvero quamprimum debitor principalis solvit, fidejussor ab obligatione sua liberatur (§. 795. *part.* 4. *Jur. nat.*). Qua-

Quamobrem etiam liberantur fidejussores, delegatione perfecta. *Quod erat primum*.

Enimvero si fidejussores consentiunt in delegationem, eo ipso promittunt, quod etiam obligati esse velint pro delegatario vice delegantis obligando, consequenter pro eodem fidejubent (§. 782. *part. 4. Jur. nat.*). Quamvis adeo liberentur a pristina obligatione *per demonstrata num.* 1. nova tamen, quam contraxerunt, obligatione tenentur etiam delegatario, adeoque non liberantur (§. 653.). *Quod erat alterum*.

Quoad fidejussores adeo in casu posteriori perinde est, ac si delegatio facta non fuisset.

§. 859.

Assignatio est actus, quo debitor soluturus substituit alium, quem rogat, ut vice sua solvat, vel solvere jubet. Qui vice sua alium ad solvendum substituit, dicitur *Assignans*, vel *Assignator*; qui substituitur, *Assignatus*. *Si assignatus præsens fuerit, assignatio solis verbis perfici potest: si absens fuerit, scriptura perficitur, datis* nimirum *literis ad assignatum directis, quibus assignatio facta probatur. Literis* tamen *etiam perficitur inter præsentes, ut subscripta apocha, vel non subscripta assignatus probare possit solutionem debiti assignati a se factam* (§. 74.) *Quid sit assignatio.*

E. gr. Tu mihi debes centum aureos. Cum solutionem peto, tu mihi das literas ad Sempronium directas, quibus eum rogas, ut hos centum mihi solvat. Actus hic assignatio est. Quodsi assignatus solverit & assignationem a me accipit subscripta apocha; is probare hoc instrumento potest, se solvisse. Apochæ tamen subscriptione simpliciter opus non est, cum pro solutione tradatur instrumentum assignationis, quod ejus impetrandæ spe acceptum, ut adeo assignatus probare possit se solvisse, quia ipsi fuit traditum. Cum enim etiam spe solutionis dari possit apocha; instrumentum assignationis non magis probat solutionem factam, si fuerat in manu assignati, apocha subscripta, quam ea non subscripta. Quodsi ubivis tuta esset fides, nec memoria hominum labilis, nec homines essent in negotiis suis negligentes, nec casus emergentes facta delerent; ad perficiendam assignationem scriptura non foret opus, nec eadem requireretur ad pacta alia.

§. 860.

Si creditor nomen assignatum in solutum accipit, debitor liberatur; si non accipit, hic non liberatur, nisi solutione ab assignato facta. Datione enim in solutum debitor liberatur (§. 799.). Quamobrem si debitor nomen assignatum in solutum det, adeoque creditor idem in solutum accipit; ille utique liberatur. *Quod erat primum*. *An per assignationem debitor liberetur.*

Enimvero si creditor nomen assignatum in solutum non accipit, nonnisi spe solutum iri ab assignato accipit (§. 859. *h.* & §. 880. *Psych. empir.*). Quamobrem id omnino agitur, ut assignans tamdiu maneat obligatus, donec solutio fuerit facta. Quoniam itaque obligatio assignantis non tollitur, nisi solutione actu facta (§. 653.); nec assignans liberatur, nisi solutione ab assignato facta, si creditor nomen assignatum in solutum non accipit. *Quod erat secundum*.

Quando itaque dicitur, assignationem esse solutionem; id intelligendum est de eo casu, in quo nomen assignatum in solutum accipitur.

§. 861.

Quoniam assignans non liberatur, *si assignatus non solvat* (§. 860.); *ab assignante solutionem adhuc petere potest creditor* (§. 653.), adeoque *eidem patet ab assignato ad assignantem regressus*. *De regressu ab assignato ad assignantem.*

Solutione itaque ab assignato non facta, instrumentum assignationis redditur assignanti, hic idem accipere ac ipse solvere tenetur.

§. 862.

An assignatus compelli possit ad solvendum. *Si creditor nomen assignatum in solutum accipit, assignatum ad solvendum compellere potest: si non accipit, compellere nequit.* Etenim si creditor nomen assignatum in solutum accipit, jus suum ipsi cedit assignans (§. 807.). adeoque instar cessionarii est (§. 82. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum cessionarius vi adigere possit eum, qui sibi præstare non vult, ad quod præstandum obligatus cedenti (§. 94. *p. 3. Jur. nat.*); creditor, qui nomen assignatum in solutum accepit, etiam assignatum ad solvendum compellere potest. *Quod erat unum.*

Enimvero si creditor nomen assignatum in solutum non accipit, nec jus suum adversus assignatum eidem cedit assignans. Quamobrem cum spe solutum iri tantummodo assignationem acceptaverit, & debitorem suum sibi manere obligatum voluerit, nisi assignatus solverit (§. 860.); nec ullum ipsi jus est compellendi assignatum ad solvendum, adeoque compellere nequit (§. 156. *part. 1. Phil. pract. univ.*). *Quod erat alterum.*

Nimirum assignatus non ideo tibi obligatur, quia assignans vult, ut tibi solvat, & tu consentis, ut ab eodem solvatur, adeoque ex consensu tuo non nascitur jus assignatum compellendi ad solvendum; nec tibi jus suum cessit debitor tuus creditor assignati, adeoque nullum prorsus jus assignatum ad solvendum compellendi tibi competere potest. Quin potius tu tibi reservasti regressum ad debitorem tuum, nisi assignatus solvat (§. 861.), adeoque missa assignatione, quæ effectu destituitur, ad assignantem redeundum.

§. 863.

Idem porro expenditur. Quoniam *assignatum* ad solvendum compellere nequis, si nomen assignatum in solutum non accepisti (§. 862.); *multo minus* eundem *ad solvendum compellere potes, si assignatus non fuerit debitor assignantis, vel ei se quicquam debere negat.*

Quando assignans non dat nomen in solutum assignando id tantummodo agitur, ut tu solutionem petas ab assignato, sub hac conditione, ut, nisi is solvat, solvere teneatur assignans. Quamobrem non attenditur, utrum assignatus sit debitor assignantis, nec ne, & parum refert, quacunque de causa assignans velit, ut assignatus solvat, quod ipse debet. Quando vero nomen dat in solutum, tum omnino necesse est, ut assignatus sit debitor assignantis, neque enim in solutum dari potest, quod non est (§. 796.).

§. 864.

An assignando novatur, & fidejussores liberentur. *Assignando nil novatur, nec fidejussores liberantur, nisi nomen assignatum in solutum accipiatur.* Nisi enim nomen assignatum in solutum accipiatur, debitor non liberatur (§. 860.), adeoque nec obligatio ejus tollitur (§. 653.), nec idem solvisse censetur (§. 659.). Quamobrem cum novatio non fiat, nisi obligatio prior in aliam mutetur (§. 809.), nec fidejussores liberentur, nisi debitor principalis solverit (§. 795. *part. 4. Jur. nat.*); assignando nil novatur, nec fidejussores liberantur, nisi nomen assignatum in solutum accipiatur.

Nemo non videt nobis hic sermonem esse de eo, quid operetur assignatio per se, dum eventus adhuc in suspenso hæret.

§. 865.

Effectus solutionis ab assignato factæ. *Si assignatus solvit, & debitor principalis, & fidejussores liberantur.* Quodsi enim assignatus solvit, is solvit vice assignantis (§. 659.), atque adeo perinde est, ac si ipse assignans solvisset. Enimvero si assignans solvit, ipse liberatur (§. 660. 653.), liberan-

berantur etiam fidejussores (§. 795. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem si assignatus solvit, & debitor principalis, & fidejussores liberantur.

Patet adeo liberationem tam debitoris principalis, quam fidejussorum pendere ab eventu, nisi in solutum accipiatur nomen assignatum.

§. 866.

Confusio debiti & crediti dicitur, quando contingit, ut, qui erat debitor, idem etiam fiat creditor. *Confusio debiti & crediti.*

Contingit hoc, si creditor fit hæres debitoris. Quamobrem cum de jure hæreditario nondum egerimus; nec de liberatione, quæ fit confusione, hic dicendi locus est. Omittimus etiam alia, quæ huc referri poterant, quia vel ex alibi demonstratis jam patent, vel ex iis, quæ suo loco adhuc demonstrabuntur, manifesta erunt.

§. 867.

Jus controversum dicitur, si duo vel plures eandem rem tanquam suam, vel sibi debitam prætendunt, vel de quo duo, vel plures inter se litigant. *Jus controversum quid sit.*

E. gr. Si Titius contendit, domum esse suam; Sempronius vero eam suam esse, vel sibi deberi affirmat, & utrique parti non desint rationes, quibus confidit, dominium domus dicitur controversum. Hic igitur loci, ubi de solutione agitur, qua quis consequitur id, ad quod jus habet, seu quod suum est, aut ipsi debetur, nobis etiam agendum est de modo finiendi controversias de Jure.

§. 868.

Decessio a lite gratuita, quando scilicet jus controversum uni ceditur, alter vero nihil vicissim accipiat, vocatur *Amicabilis compositio*. *Amicabilis compositio quid sit.*

Ex. gr. Controvertitur inter me ac te de dominio domus. Ego litigare tecum nolens, vel litis pertæsus declaro, me consentire ut domus sit tua, nec a te vicissim quicquam accipere volo. Controversia nostra de domo, cujusnam ea esse debeat, amicabiliter composita.

§. 869.

Amicabili compositione lis finitur. Quando enim amicabilis fit compositio, a lite discceditur (§. 868.), adeoque litigantes non habent animum eam continuandi, vel renovandi. Quamobrem amicabili compositione lis finitur. *Effectus ejus.*

Aliud utique est a lite discedere, aliud eandem suspendere, alio tempore renovandam. Si lis suspenditur, conveniri nequit, ut res controversa sit unius, alter vero nihil vicissim accipere debeat; sed controversia indecisa manet. Quando vero a lite discceditur & ita convenitur, ut res tota sit unius, & alter vicissim nihil recipiat; controversia utique decisa, adeoque lis finita est.

§. 870.

Quoniam amicabili compositione lis finitur (§. 869.); *qui nihil accipit, se obligat, quod nihil rei litigiosæ causa ab altero, qui eam totam accipit, petere velit.* *Obligatio ejus qui nihil accipit.*

Ex. gr. Si controversia de domo amicabiliter componitur, ut tu totam solus habere debeas, ego autem nihil vicissim a te accipiam; ego utique me obligo ad nihil propterea a te petendum, quod tu solus domum totam, de qua inter nos controversia erat, habere debeas.

§. 871.

Quomodo amicabilis compositio perficiatur. *Amicabilis compositio perficitur pacto*. Quando enim amicabiliter componitur de jure controversia, ita convenitur, ut unus habeat rem controversam, sive corporalem, sive incorporalem solus, alter vero nihil vicissim accipiat (§. 868.), & qui nihil accipit se obligat, adeoque promittit (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod rei litigiosæ causa nihil ab eo, qui eam totam solus accepit, petere velit (§. 870.). Quoniam itaque istiusmodi conventio pactum est (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); amicabilis compositio pacto perficitur.

Sunt qui ipsam amicabilem compositionem pactum vocant, alii vero negant eam esse pactum, sed actum potius esse contendunt, qui pacto perficitur. Posterior sententia verior videtur. Etenim amicabilis compositio consistit in eo, ut a lite decedatur; cessio vero a lite pactum non est; sed ut recedatur, controversia terminata, pacto opus est.

§. 872.

Casus amicabilis compositionis. *Si amicabilis fit compositio, possessor rei controversæ vel eam retinet, vel alteri dat, vel a tertio, qui detinet, uni traditur, aut uni jus ad eam, quam tertius debet, relinquitur.* Etenim si amicabilis fit compositio, jus controversum uni ceditur, alter vero nihil vicissim accipit (§. 868.). Quodsi ergo rem controversam jam possidet, qui eam habere debet; cum eam jam detineat (§. 150. *part.* 2. *Jur. nat.*), eandem retinet; si vero eam alter possidet, adeoque detinet (§. *cit.*), eandem illi tradere, aut, si tertius possidet, hic tradere tenetur. Quodsi tertius tantummodo ad quid præstandum obligatus est, cum de jure ad id litigetur (§. 867. *h.* & §. 781. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus ad id ei relinquitur, qui solus rem controversam habere debet.

§. 873.

Ad amicabilem compositionem requiri remissionem juris ab altera parte. *Si amicabilis fit compositio, unus jus suum, quod habere prætendit, remittit.* Quando enim amicabilis fit compositio, jus controversum uni ceditur & alter nihil vicissim recipit (§. 868.), adeoque declarat se nolle, ut sibi præstetur ad quod alium præstandum sibi obligatum esse prætendebat. Quoniam itaque jus suum remittit, qui declarat se nolle, ut alter sibi præstet, ad quod præstandum obligatus (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); si amicabilis fit compositio, unus jus suum, quod habere prætendit, remittit.

Ex. gr. Prætendis dominium in domo: si amicabilis fit compositio, dominium, quod prætendis, remittis. Quoniam itaque dominium in ea habere non vis, eam alteri tradis, si tu possides, vel convenit, ut eam retineat, si ipse possidet, aut ut tradatur a tertio, qui eam detinet. Quodsi controvertatur de pecunia, quam debet Sempronius, & controversia amicabiliter componatur, unus jus suum, quod habere prætendit, remittit & alteri relinquit in totum, ita ut solus exigere possit pecuniam debitam, adeoque consentit, ut eidem soli solvatur, & hac solutione ab omni prætensione tutus sit debitor.

§. 874.

Effectus amicabilis compositionis. Quoniam si amicabilis fit compositio, unus jus suum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), quamprimum vero jus tuum remittis, idem extinguitur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*); *facta amicabili compositione prætensio tua extinguitur*, consequenter cum te obliges, quod rei litigiosæ causa nihil amplius ab altero, qui eam totam gratis accepit, petere velis (§. 868.), *eam renovare non licet.*

Amicabili nimirum compositione lis finitur (§. 869.), qua semel dirempta, non datur ad eandem regressus, cum contra eum, qui nihil accepit, adeoque jus suum remisit, quod habere prætendebat (§. 873.), habeatur pro vero, quod sufficienter indicavit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), nimi-

nimirum quod omnem prætensionem missam facere velit. Accedit, quod amicabilis compositio perficiatur pacto (§. 871.), quod utique servandum (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 875.

Facta amicabili compositione non tollitur jus tertii. Quando enim amicabilis fit compositio, de jure tuo agitur, non vero de jure tertii, ad quem negotium hoc non pertinet, quod per se patet. Quamvis ergo prætensio tua extinguitur, ut eam renovare non possis (§. 874.); non tamen ideo prætensio tertii extincta, de qua nihil actum, nec agi potuit, cum de jure alieno tuum non sit disponere. Facta igitur amicabili compositione jus tertii, si quod habet, non extinguitur. *An amicabili compositione jus tertii tollatur.*

Ex. grat. Si inter me & te controvertatur de dominio domus, & ego tandem consentio, ut sit tua, fuerit vero tertius, qui id sibi competere prætendit; amicabilis compositio, quæ tibi placuit, præjudicare nequit tertio, quippe qui in eam suo nomine non consensit, consequenter nec jus suum, quod habere prætendit, remisit, nec facto tuo, ad quod nullo modo concurrit, amittere potuit. Quemadmodum tibi integrum erat de jure, quod tu habere prætendebas, disponere pro arbitrio tuo; ita etiam tertio integrum est, de jure, quod ipse habere sibi videtur, disponere, prouti ipsi visum fuerit, nec ulla ratio est, cur ita disponere debeat, quemadmodum tibi placuit.

§. 876.

Si facta amicabili compositione, qui nihil accipit, alterum, qui rem litigiosam immobilem possidet, vi de ea dejicere tentat, invasor est. Etenim facta amicabili compositione, qui nihil accipit jus suum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.), & prætensio ejus extinguitur (§. 874.), consequenter nec jus eam possidendi ipsi competere potest. Quoniam itaque invasor est, qui, cum nullum jus possidendi habeat, alterum vi de possessione sua rei immobilis dejicit (§. 507. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque invasor esse incipit quamprimum vim adhibere incipit ad eum dejiciendum; invasor utique est, qui nihil accipit, facta amicabili compositione, si alterum, qui rem litigiosam immobilem possidet, vi de ea dejicere tentat. *Quando invasor fiat, qui amicabili compositione facta nihil accepit.*

§. 877.

Si facta amicabili compositione, qui nihil accipit, alteri, qui rem litigiosam mobilem accepit, eandem vi eripere tentat; prædo est. Etenim cum prædo sit, qui rapinam committit (§. 506. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque rem invito domino vi eripit animo eam sibi habendi (§. 505. *part. 2. Jur. nat.*); propositio præsens eodem modo ostenditur, quo præcedentem demonstravimus (§. 876.). *Quando prædo.*

Agimus hic de amicabili compositione, qualis obtinet in statu naturali, in quo unusquisque rerum & actionum suarum arbiter est.

§. 878.

Amicabilis compositio naturaliter licita. Quando enim amicabilis fit compositio, qui nihil accipit jus suum, quod habere prætendit, remittit (§. 873.). Enimvero naturaliter quilibet jus suum remittere potest (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque multo magis remittere potest jus, quod saltem habere prætendit. Amicabilis itaque compositio naturaliter licita. *An amicabilis compositio naturaliter licita.*

Amicabili compositioni minime repugnat damni a patrimonio suo avertendi obligatio (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*). Cum enim remittatur jus, quod quis habere saltem prætendit, adeoque adhuc incertum; nec certum esse potest, utrum hac remissione damnum detur patrimonio suo,

nec ne. Et, si vel maxime jus sit penes eum, qui remittit; obligatio tamen damni a se avertendi neminem tenet, nisi quantum in se est (§. 493. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque vel naturaliter seu physice, vel moraliter fieri possit, ut avertatur. Quando autem amicabili compositione lis finitur, tunc per eum, qui jus suum remittit, quod habere prætendit, non stat, ut aliter finiatur, quia alter aliter consentire non vult, quam ut res litigiosa tota sit sua. Videbimus autem deinceps, quod non desse possint rationes officiis convenientes, cur amicabilis compositio præferatur aliis mediis finiendi litem, præsertim in statu naturali.

§. 879.

Transactio quid sit. *Transactio* est decessio a lite non gratuita, sed aliquo dato, vel retento, vel promisso.

Convenit in eo transactio cum amicabili compositione, quod in utraque decedatur a lite, nec controversia decidatur per rationes, quæ pro stabiliendo jure suo utrinque in medium proferuntur: ast in hoc differt, quod in amicabili compositione pars una jus suum, quod habere prætendit, gratis remittat, in transactione autem gratis non faciat, sed ab altero vicissim aliquid accipiat, sive id statim detur, aut ut retineat, quod jam habet, permittatur, sive ille ad quid præstandum sese obliget. Necesse igitur est, ut non unus solum accipiat rem controversam totam, sed ut alter quoque quidpiam accipiat, etiamsi modicum fuerit.

§. 880.

Finis transactionis. *Transactione lis finitur.* Ostenditur eodem modo, quo idem de amicabili compositione demonstravimus (§. 869.).

Transactio & amicabilis compositio ad eundem finem tendunt, nimirum ut jus desinat esse controversum, adeoque lis finiatur. Alias in utroque casu nihil ageretur.

§. 881.

Quomodo transigatur. *In transactione convenitur, quinam rem litigiosam totam habere, & quid vicissim alteri præstare debeat, vel quomodo inter partes litigantes illa sit dividenda & num ad aliquas præstationes alter alteri præterea debeat esse obligatus.* Etenim in transactione neuter discedit a lite gratis, sed aut aliquid retinet, aut alter ipsi quid dat, vel promittit (§. 879.). Quando igitur transigitur, necesse est ut litigantes inter se conveniant, quid unusquisque habere, & ad quid alteri obligatus esse debeat. Quamobrem si unus rem litigiosam totam habere debet, necesse est, ut alteri vicissim quid præstet vel statim, vel promittat. Si res litigiosa dividitur, aut in sola divisione acquiescitur, aut unus præterea alteri ad præstationem quandam se obligat, vel statim adhuc quid præstat. De his itaque ut inter transigentes conveniatur necesse est, dum de discessu a lite agitur, adeoque transigitur (§. 879.).

Nimirum qui transigunt, a lite discedere intendunt; sed neuter discedere vult gratis, & constare debet, cujusnam res controversa esse debeat, quippe non derelinquenda a litigantibus (§. 249. *part. 2. Jur. nat.*), ut fit nullius (§. 251. *part. 2. Jur. nat.*). Necesse igitur est, ut conveniatur, utrum res litigiosa sit dividenda, & quomodo sit dividenda, an vero unus totam habere debeat; quid præstandum sit alteri; si denique divisio placet, an in hac sola sit acquiescendum, an vero partibus accedere debeant quædam præstationes.

§. 882.

Quomodo transactio perficiatur. *Transactio perficitur pacto.* Etenim transactione lis finitur (§. 880.), adeoque necesse est, ut unusquisque acquiescat in eo, de quo conventum fuit (§. 881.), consequenter ut se obliget ad nihil ab altero rei litigiosæ causa, de qua transactum est, posthac petendum, de quo non fuit conventum, adeoque hoc promittat (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*).

nat.). Quoniam itaque istiusmodi conventio pactum est (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); transactio perficitur pacto.

Habent utique animum transigentes litem non continuandi, nec postea eam renovandi, consequenter finita esse debet controversia per transactionem, & hoc modo unicuique satisfactum intelligitur, quomodo convenit. Quod cum fieri non possit, nisi reciprocis promissionibus sese invicem sibi obligent, quod conventis stare velint; absque pacto perfici non concipitur transactio. Quemadmodum vero supra annotavimus, esse nonnullos, qui ipsam amicabilem compositionem pactum vocant; ita quoque iidem transactionem ipsam pro pacto habent. Enimvero quæ supra eam in rem de amicabili compositione annotavimus, ea etiam de transactione tenenda sunt. Ceterum parum refert, utrum amicabilem compositionem & transactionem ipsam pro pacto habere, adeoque per pactum definire velis; sive utramque habere malis pro actu, qui sine pacto non est validus, adeoque omnem vim suam ab eodem acquirit. Nemini ea de re litem movebimus: per nos statuat unusquisque, quod sibi visum fuerit.

§. 883.

In transactione de jure suo, quod quis habere prætendit, aliquid remittit. Transigentium enim uterque eandem rem habere prætendit: quando autem a lite disceditur, vel ita convenitur, ut res litigiosa dividatur, vel qui eandem totam retinet, aliud vicissim alteri quid præstet, vel ut partibus rei litigiosæ adjiciantur certæ præstationes aut promissiones (§. 879. 881.). Quoniam itaque neuter consequitur id, quod habere prætendit tanquam suum, aut sibi debitum, jus vero suum remittit, qui sufficienter significat se nolle, ut alter sibi præstet, ad quod præstandum obligatus (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); in transactione uterque de jure suo, quod habere prætendit, aliquid remittit. *Remissio juris in transactione.*

In amicabili compositione unus tantummodo jus suum, quod habere putat, remittit (§. 873.), idque totum (§. 868.), aut idem repudiat (§. 111. *part.* 3. *Jur. nat* & §. 868. *h.*). Et in hoc ea differt a transactione *vi prop. præs.*

§. 884.

In transactione & amicabili compositione rei controversæ non fit decisio. Quodsi enim controversia decidenda, necesse est ut expensis in utramque partem rationibus determinetur, cuinam jus controversum competat, vel ex toto, vel ex parte, ut quod suum est, vel quod unicuique debitum, unusquisque consequatur, consequenter neuter litigantium habet animum de jure suo quicquam remittendi. Enimvero in amicabili compositione & transactione expensis rationibus non determinatur, penes quem stet veritas, sed ea in dubio relicta a lite saltem disceditur vel gratis, ut unus rem litigiosam totam habeat, alter nihil vicissim accipiat (§. 868.), sed jus, quod habere prætendit remittat (§. 873.), vel non gratis, ut alter etiam aliquid accipiat, vel eidem quid promittatur (§. 879.), & sic uterque de jure suo, quod habere prætendit, remittat (§. 883.). Quamobrem in amicabili compositione & transactione rei controversæ non fit decisio. *An lis decidatur in transactione & amicabili compositione.*

Aliud omnino est litem decidere, aliud eandem componere, vel ut unus a prætensione sua desistat, vel ut utriusque prætensioni pro parte satisfiat. Ibi agitur de veritate latente in apricum deducenda, hic saltem de lite litigantium consensu terminanda, veritate in dubio relicta. Equidem non ignoro communiter transactionem definiri per conventam decisionem rei dubiæ aut litigiosæ, aliquo dato, vel retento, vel promisso; nec tamen etiam ignoro, *Linckerum* in disput. de transactionib. aphor. 1. negasse, quod fit decisio, quia causa non deciditur, adeoque maluisse transactionem definire per decessionem a lite non gratuitam. Et hæc sententia utique verior, quemadmodum ex demonstratione propositionis præsentis liquido apparet. Manifesta utique differentia est, utrum lis terminetur veritate, an mutuo consensu, veritate in dubio relicta, quia convenitur, ut stetur eo, quod placuerit, qualescunque tandem sint rationes, cur placuerit, quippe cum eædem tanquam motiva voluntatis non attendantur. Manet jus

jus incertum; etsi ex conventione jus certum consequatur is, qui aliquid accipit, vel cui quid promittitur. Jus enim tum metiendum est ex voluntate paciscentium, non vero ex lege.

§. 885.

An amicabilis compositio, vel transactio sit meræ voluntatis. *A voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint.* Etenim in amicabili compositione unus litigantium jus suum omne, quod habere sibi videtur, seu prætendit, remittit (§. 873.), in transactione uterque de jure, quod prætendit, partem remittit (§. 883.). Enimvero cum unicuique jus suum sit tribuendum (§. 922. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque non faciendum, quod eodem salvo fieri nequit (§. 921. *p.* 1. *Jur. nat.*); nemo invitus adigi potest, ut jus suum se habere nolle declaret, adeoque id remittat vel in totum, vel ex parte (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam tamen unusquisque jus suum remittere potest (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec tum quid amplius fit contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint.

Nimirum invito adimi nequit jus suum (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque nec jus, quod prætendit, quia adhuc dubium est, annon eidem revera competat, consequenter non abest periculum, ne jus suum eidem adimatur. Ast si in re adhuc dubia jure tuo cedere malis, si vel maxime tibi competat, quam cum altero litigare, ac incerto eventui rem committere, præsertim ubi non adeo facile ad liquidum perduci potest; tibi nil invito adimitur, sed prudentiæ tuæ, ad quam naturaliter obligatus es (§. 258. *p.* 1. *Jur. nat.*), convenit, ut eligas, quod pro circumstantiis præsentibus tibi utilius videtur (§. 256. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et ab his desumuntur rationes, per quas tanquam motiva determinatur voluntas ad ineundum pactum, quo perficitur amicabilis compositio (§. 871.), vel transactio (§. 882.).

§. 886.

An ad alterutrum quis cogi possit. Quoniam a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint (§. 885.); *ad amicabilem compositionem, vel transactionem nemo invitus cogi potest.*

Repugnat coactio libertati naturali (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque nulla adest obligatio externa ad amicabilem compositionem, vel transactionem (§. 398. *part.* 3. *Jur. natur.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quod adeo meræ voluntatis est, nullo modo necessitatis est (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 887.

De electione amicabilis compositionis, vel transactionis & modo transigendi. Quoniam a voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint (§. 886., nec res controversa deciditur (§. 884.), sed a lite saltem, prævia conventione (§. 871. 882.), disceditur (§. 868. 879.); *a voluntate etiam litigantium pendet, utrum rem dubiam amicabiliter componere, an de ea transigere velint, &, si transactio placeat, quomodo transigere velit,* consequenter *an pure, an sub conditione, &, si quid datur, retineatur, vel promittatur, utrum pure, an sub conditione datum, retentum vel promissum debeat, & num quod datur statim, an in diem dari debeat.*

Quemadmodum ipsa amicabilis compositio & transactio meræ voluntatis est; ita etiam alterutrius electio, alias enim ad illam invitus cogi posset, qui nihil accipit: quod absurdum (§. 886.). Cum vero nonnisi prævio pacto discedatur a lite in transactione (§. 882.); quot modis pacisci potest, tot etiam conveniri potest in transigendo, & tunc unusquisque jus & obligatio vim suam accipit a pacto & ex eo metiendum est. Acquiruntur enim jura certa, quæ antea non competebant, & novæ contrahuntur obligationes, quibus antea non obstringebantur litigantes.

Hinc

Hinc vero patet, transactiones easdem admittere divisiones, quæ pactis conveniunt, veluti quod alia sit pura, alia conditionata, vel in diem facta. Sed de his plura dici opus non est.

§. 888.

Transactio generalis est, quæ extenditur ad omnes prætensiones speciales, quæ sub illa generali comprehendi possunt, sive tum, cum fieret transactio, de iis fuerit cogitatum, sive minus. Ast *specialis* est *transactio*, quæ ad res certas, sive speciem, sive quantitatem tantummodo restringitur. *Divisio transactionis in generalem & specialem.*

Ita specialis est transactio, quando transigitur de dominio prædii, vel de certa quantitate fructuum ex prædio, aut certa quantitate frumenti. Ast generalis transactio est, quando transigitur de omni quacunque prætensione, quæ ratione prædii controversi obvenire poterat ex data causa.

§. 889.

In transactione generali renunciatur omni prætensioni ad rem controversam, qualiscunque tandem fuerit; ast in speciali non renunciatur prætensioni alii ad eandem rem, si qua posthac appareat, sed ea salva manet. Etenim transactio generalis ad omnes prætensiones speciales, quæ sub illa generali comprehendi possunt, extenditur, etiamsi de iis non fuerit cogitatum (§. 888.), consequenter facta transactione nulli amplius conceditur locus. Quamobrem perinde est, ac si declararetur, si posthac prætensio quædam alia ad eam rem, quam de quo tum fuit cogitatum, emergat, ea de causa litem non esse movendam. Quoniam itaque juri suo renunciat, qui sufficienter in gratiam alterius significat, se jus quæsitum habere nolle (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*); in transactione generali renunciatur omni prætensioni ad rem controversam, qualiscunque tandem fuerit. *Quod erat primum.* *Differentia utriusque expenditur.*

Enimvero specialis transactio restringitur ad res certas (§. 888.), adeoque non respicit nisi prætensionem præsentem, ob quam lis fuit excitata, consequenter nonnisi hæc finitur (§. 880.), futura vero, de qua nunc nihil dictum, minime præsciinditur. Prætensioni adeo alii ad eandem rem, si qua posthac appareat, minime renunciatur (§. 103. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat secundum.*

Quoniam prætensioni futuræ in transactione speciali minime renunciatur, *per demonstrata n.* 2. ea utique salva manet. *Quod erat tertium.*

§. 890.

Transactione facta prætensio extinguitur, nec eam renovare licet. Transactione enim lis finitur (§. 880.), adeoque prætensioni satisfactum, perinde ac si debitum fuisset solutum. Quamobrem cum per solutionem extinguatur jus ab altero, qui solvit quid exigendi (§. 661.); facta transactione prætensio quoque extinguitur. *Quod erat unum.* *Effectus transactionis.*

Transactio perficitur pacto (§. 882.). Quamobrem cum pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); transactione quoque standum, consequenter prætensionem renovare non licet. *Quod erat alterum.*

Non aliud intenditur transigendo, quam ut prætensio extinguatur. Quodsi eam renovare liceret, transactione nihil actum fuisset.

§. 891.

An ad rem litigiosam pateat regressus, si certa facta fuerit.

Amicabili compositione & transactione facta, non datur ad rem litigiosam regressus, si etiamsi posthac probare possis eam tuam esse, vel tibi deberi. Etenim facta amicabili compositione & transactione prætensionem renovare non licet (§. 874. 890.). Quamobrem

brem cum lis renovaretur, si daretur ad rem litigiosam regressus, ubi posthac probare posses eam tuam esse, vel tibi deberi, & a transactione vel amicabili compositione recederetur; utraque semel perfecta non datur ad rem litigiosam regressus, etiamsi posthac probare possis eam tuam esse, vel tibi deberi.

Quodsi regressus pateret, amicabilis compositio vel transactio facta fuisse intelligi deberet sub hac conditione, nisi in posterum contingat, ut liquido probare possis rem esse tuam, vel tibi deberi. Enimvero cum contra paciscentes non habeatur pro vero, nisi quod sufficienter indicatum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); nec pacto cuidam tacite adjicere licet conditionem.

§. 892.

De transactione jurata & injurata.

Transactio jurata dicitur, quæ juramento firmatur: *Injurata* vocatur, quæ juramento non firmatur. Eadem divisio valet de amicabili compositione.

Nimirum is jurat, qui in compositione amicabili nihil accipit, & cujus in transactione conditio deterior est: in transactione temen etiam uterque transigentium jurare potest, quod eandem observare velit.

§. 893.

An juramentum ad amicabilem compositionem, & transactionem requiratur.

Ad amicabilem compositionem & transactionem juramentum non requiritur. Amicabilis enim compositio & transactio ex pacto, quo perficitur (§. 871. 882.), obligationem acquirit (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), juramentum vero, quando superaccedit, novam obligationem non producit (§. 903. *p. 3. Jur. nat.*). Quoniam igitur utraque absque juramento valida est, nec juramentum quicquam in iis immutat; ad neutram juramentum requiritur.

Juramentum igitur non est de essentia amicabilis compositionis, vel transactionis, sed accessorium. Quoniam jurato promittens juramento suo confirmat, se in præsenti voluntate servandi promissum perseverare velle (§. 902. *part. 3. Jur. nat.*), ad quod jam obligatus est, juramento nondum præstito (§. 874. 890.); juramentum accedit in majorem securitatem ejus, cui juratur, quippe cui jurans fidem suam magis adstringit (§. 934. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 894.

Quando licite accedat.

Si is, cujus melior est conditio, in amicabilem compositionem, vel transactionem aliter consentire nequit, nisi alter, cujus conditio deterior est, juret; juramentum licitum est. Quando enim is, cujus conditio melior est, in amicabilem compositionem, vel transactionem aliter consentire nequit, nisi alter, cujus deterior est conditio, juret; is sibi metuat necesse est, ne fidem datam fallens (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*) ab amicabili compositione, vel transactione recedere & prætensionem suam renovare velit, consequenter eidem credere non vult, cum tamen ejus plurimum intersit, ut de veritate dictorum sit certus (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque juramentum licitum est, si plurimum intersit, ut quis certus sit de veritate dictorum asseveranti tamen credere non vult (§. 916. *part. 3. Jur. nat.*); erit etiam juramentum licitum, si is, cujus melior est conditio, in amicabilem compositionem, vel transactionem aliter consentire nequit, nisi alter, cujus conditio deterior est, juret.

Temere jurare non licet (*not.* §. 915. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ad amicabilem compositionem & transactionem non requiratur juramentum (§. 893.); singularis adesse debet ratio, quæ idem urget (§. 276. *part. 3. Jur. nat.*). Quamvis enim fidem tam juratam, quam non juratam fallere quis possit; quoniam tamen turpius est fidem juratam fallere, quam non juratam, ita ut se hominem nullius fidei probet, cui nec juratam fidem fallere religioni est (§. 852. *part. 3. Jur. natur.*), juramentum in casu propositionis præsentis non temere accedit.

Con-

Consideramus hic amicabilem compositionem & transactionem in statu naturali, adeoque quæ hic demonstrantur non temere applicanda ad civilem.

§. 895.

Si in transactione etiam is, cujus deterior est conditio, non sine ratione sibi metuit, ne alter, quamvis melior sit conditio ejus, ab eadem recedere & prætensionem pristinam renovare velit; juramentum quoque ejus, cujus melior est conditio, licitum. Patet eodem modo, quo propositionem præcedentem demonstravimus. *Idem porro expenditur.*

Nimirum in casu præsenti eadem est ratio ex parte ejus, cujus conditio melior existit, quam supposuimus in casu propositionis præcedentis ex parte illius, cujus deterior est conditio. Fieri autem posse, ut etiam is, cujus melior est conditio, a transactione recedere ac pristinam prætensionem renovare velit, dubitandum non est, cum præstet rem totam habere, quam ejus partem, vel totam sine onere, quam cum onere: inprimis autem non vanus est metus, si is, cujus melior est conditio, addat promissum. Firmatur autem juramento non parum transactio, etiam hoc nomine, quod arceat omnes tacitas exceptiones ac conditiones (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec admittat reservationes mentales (§. 909. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 896.

Juramentum magis convenit transactioni generali, quam speciali. Etenim transactio generalis extenditur ad omnes prætensiones speciales, quæ sub illa comprehenduntur, specialis vero ad rem certam, de qua controvertitur, restringitur (§. 888.), adeoque illa facilius locum facit tacitis exceptionibus ac conditionibus, quam specialis. Quamobrem cum juramentum arceat omnes tacitas exceptiones ac conditiones (§. 908. *part.* 3. *Jur. nat.*); juramentum magis convenit transactioni generali, quam speciali. *Cui transactioni magis conveniat juramentum.*

Consideramus hic transactionem in se citra respectum ad transigentes, quorum ratio habetur in duabus propositionibus proxime præcedentibus. Quoniam enim non vanus esse debet metus, ne alter fidem datam fallat; rationes utique sufficientes adesse debent, cur tibi metuas. Alias scilicet juramentum foret temerarium, nec recte exigeretur. Leviores itaque rationes sufficiunt, cur alterius fides tibi suspecta sit in transactione generali, quam cur suspecta esse debeat in speciali. Quamobrem ne in exigendo juramento quicquam committas, quod reverentiæ Numinis adversum; probe omnia sunt ponderanda.

§. 897.

Super debito liquido transigi nequit, nec de eo locum habet amicabilis compositio, si debitum liquidum fuerit. Etenim si debitum fuerit liquidum, certo constat, quod alter tibi ad hoc præstandum sit obligatus (§. 673.), adeoque eum ad solvendum compellere potes (§. 236. *p.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 659. *h.*). Quamobrem cum non litigetur, cujusnam res sit, vel cui debeatur, transactio autem & amicabilis compositio litem istiusmodi supponat (§. 868. 879.); super debito liquido transigi nequit, nec amicabilis compositio locum habet, si debitum liquidum fuerit. *De objecto transactionis & amicabilis compositionis notanda.*

Nimirum debitum semper illiquidum esse debet, super quo transigitur, aut si amicabili compositioni locus esse debet. Necesse est, ut duo eandem rem prætendant, vel unus jus quoddam ad eam prætendat, quam alterius esse, vel ei deberi diffitetur, ut transactio vel amicabilis compositio sit medium finiendi litem (§. 869. 880.), cujus decisio ob rationes probabiles, quæ utrique litigantium parti sunt, foret vel difficilis vel admodum molesta, si non prorsus impossibilis.

§. 898.

De remissione debiti liquidi, datione in solutum & novatione.

Quoniam super debito liquido transigi nequit, nec locum habet amicabilis compositio, si debitum liquidum fuerit (§. 897.); *remissio debiti liquidi non est amicabilis compositio, nec remissio partis ejusdem transactio, sed donatio*, (§. 48. *part.* 4. *Jur. nat.*), & *si debitor det aliud, vel loco ejus, quod debet, promittat, ut res alia pro alia solvatur consentit* (§. 663.), *seu aliud in solutum datur* (§. 796.), *aut novatio fit* (§. 809.).

Ita si debitor obæratus cum creditoribus convenit, ut parte debiti sint contenti, reliquam remittant; transactio non est, nec amicabilis compositio. Quamvis enim in utraque remittatur jus, quod quis habere prætendit (§. 873. 883.); non tamen omnis remissio fit amicabili compositione, vel transactione.

§. 899.

An transactio obstet prætensioni ex nova causa.

Transactio non obstat novæ prætensioni ex alia causa. Etenim cum transigeretur, non actum fuit de prætensione nova ex alia causa, sed de veteri ex causa tum dicta: quod per se patet. Quamobrem etsi per transactionem extincta fuerit prætensio vetus, nec ea renovari possit (§. 891.); non tamen propterea extincta quoque fuit prætensio nova ex alia prorsus causa. Huic igitur transactio minime obstat.

Nimirum jus, quod prætenditur, ex nova causa prorsus diversum est ab eo, quod prætenditur ex alia causa. Quamvis ergo illud fuerit remissum, vel ejus aliqua pars (§. 873. 883.); non tamen hoc fuit remissum.

§. 900.

An juri certo ex alia causa.

Quoniam *transactio* non obstat prætensioni novæ ex alia prorsus causa (§. 899.); *multo minus ea obstabit juri certo ex alia causa, quod, cum transigeretur, ignorabatur.*

Ita si super testamento fuerit transactum & postea reperiatur codicillus, in quo tibi aliquid legatum; non obstabit transactio, quo minus legatum petere possis.

§. 901.

De invaliditate transactionis & compositionis amicabilis.

Quæcunque impediunt, quo minus pactum aliquod sit validum, ea etiam transactionem irritam faciunt & compositionem amicabilem. Etenim & transactio (§. 882.), & amicabilis compositio perficitur pacto (§. 871.). Quodsi ergo pactum fuerit invalidum, nec transactio, nec amicabilis compositio valida esse potest. Quamobrem quicquid impedit, quo minus pactum aliquod sit validum, ea etiam transactionem ac amicabilem compositionem invalidam faciunt.

Transactio & compositio amicabilis vim suam omnem acquirit a pacto, quo perficitur, cum sine eo utraque non esset actus obligatorius. Obligatio, quæ a pacto venit, excludit pœnitentiam, ne parte altera invita rescindi possit. Quando igitur pactum invalidum est, ut ex eo nascatur nulla obligatio, nec ab eo vim obligandi acquirere potest amicabilis compositio & transactio, ut ab ea altera parte invita discedere non liceat. Quoniam de promissionibus, consequenter etiam de pactis, quæ a promissione vim suam capiunt (§. 393. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), jam demonstravimus, quando non valeant; non opus esse videtur, ut prolixius ostendatur, quandonam amicabilis compositio & transactio sit invalida.

§. 902.

Quando a pacto discedere licet, a transactione quoque discedere licet. Etenim transactio perficitur pacto (§. 882.), adeoque cum pactum sit servandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), vi ejus subsistit. Quando igitur a pacto discedere licet, a transactione quoque discedere licet. *Quando a transactione discedere liceat.*

Nimirum quod a transactione discedere non liceat, altera parte invita, id inde est, quod pacta sint servanda, adeoque ea invita parte altera rescindi minime possint. Quamobrem si causa quædam emergat, cur a pacto discedere licitum; ex eadem quoque causa a transactione recedere licet.

§. 903.

Quoniam a transactione recedere licet, quando a pacto recedere licet (§. 902.), a pacto autem recedere licet, quando alter ab eodem recedit, adeoque non præstat, quod ex eodem præstare debebat (§. 827. *part.* 3. *Jur. nat.*); *a transactione* etiam *recedere licet, si alter non præstat, quod vi ejusdem præstare debebat*, consequenter *si transactionem non adimplet*. *Idem in specie expenditur.*

Tu mihi promisisti mille thaleros, ut a lite discedam. Ego promissum acceptavi, atque ea lege a lite discessum, consequenter transactio facta est (§. 879.), ut tu mihi des mille thaleros. Quodsi eos dare nolueris, mihi quoque a transactione recedere licet, nisi malim te compellere ad solvendum mille thaleros. Si recedere malim, pristina prætensio reviviscit. Hæc omnino ita sese habent in statu naturali, ubi mero jure naturæ statur, quamvis civiliter prohiberi possit, ne discedatur, & ad solvendum mille thaleros potius adversus te agatur.

§. 904.

Quoniam a transactione recedere licet, si alter transactionem non adimplet (§. 903.), consequenter si quid facit, quod transigens se non facturum promiserat; *si alter transigentium quid faciat, quod se non facturum promiserat, alteri a transactione recedere licet.* *Expenditur porro.*

Promitti possunt tam facta, quam non facta. Cum vero pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), non minus omittendum est, quod te non facturum promisisti, quam faciendum, quod te facturum promiseras. Quamobrem transactio perinde non adimpletur, si præstare nolis, quod præstandum, sive facias, ad quod non præstandum te obligaveras. Ceterum quæ porro hic observanda sunt, ea patent ex illis, quæ alibi demonstravimus (§. 829. & *seqq. part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 905.

Transactione non tollitur jus tertii. Ostenditur eodem modo, quo idem de amicabili compositione demonstravimus (§. 875.). *An jus tertii tollatur transigendo.*

Demonstratur etiam hoc modo. Quoniam nil quicquam fieri potest contra jus tertii (§. 910. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec transactio fieri potest contra jus tertii. Quamvis ergo tu mecum transigas, hoc tamen non obstante salvum manet jus tertii, adeoque transactione nostra non tollitur.

Ex demonstratione posteriori liquet, omne pactum, seu omnem contractum fieri salvo jure tertii. Ita si ego emo a te agrum, non ideo tollitur jus tertii, si quod in eo habet. Hinc si res non fuerit venditoris propria, dominus dominium suum in ea non amittit, sed retinet: si cui ex eo quid annuatim præstandum, præstatio hæc non absorbetur, etiamsi de ea nihil fuerit dictum, cum emeretur.

§. 906.

Tractatus quid sint.

Tractatus dicuntur deliberationes de pacto aliquo ineundo.

Ita si emere vis prædium, de eo emendo tractatur, si tu animum emendi significes, venditor pretium indicat, tu offers minus & venditor deliberat, utrum pro eo prædium emtum esse velit, an nolit. Quamdiu itaque de pretio inter vos conveniri nequit, intra terminos tractatuum subsistitur. Similiter tractari potest de fœdere aliquo ineundo, vel pace pangenda, parte una conditiones offerente, altera deliberante, utrum eas acceptare sic velit, an aliter. Quamdiu adeo de conditionibus conveniri nequit, seu de iis, quæ promitti ac acceptari debent; intra tractatuum terminos subsistitur.

§. 907.

An etiam de amicabili compositione, & transactione.

Quoniam tractatus sunt deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.), amicabilis vero compositio (§. 871.) & transactio pacto perficitur (§. 882.); *tractatus* etiam *de amicabili compositione & transactione fiunt.*

Hisce nimirum tractatibus id intenditur, ut lis componatur & ab ea discedatur. Antequam vero actu disceditur sive gratis, sive non gratis; nec amicabilis compositio, nec transactio facta, sed tantummodo iis durantibus tentatur.

§. 908.

An sint actus obligatorius.

Ex tractatibus nulla nascitur obligatio. Etenim tractatus non sunt nisi deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.). Quamobrem cum pacta contineant vel promissionem ab una tantummodo parte factam, ab altera acceptatam, vel mutuas promissiones & earundem acceptationes (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*); in tractatibus tantummodo agitur de eo, quod quis alteri promittere velit, vel debeat, non vero quid actu promittitur & acceptatur, sed tantummodo declaratur, quid acceptare quis velit, quid nolit. Quamobrem cum nemo sese alteri perfecte obligare possit nisi promittendo (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*), nec promissoris obligatio ante acceptationem valida sit (§. 365. *part. 3. Jur. nat.*); ex tractatibus nulla nascitur obligatio.

§. 909.

An ex iis jus quoddam acquiratur.

Quoniam ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.), jus vero partis alterius oritur ex obligatione alterius (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*); *ex tractatibus nemo jus aliquod acquirere valet, quod ante non habet.*

Nimirum si tu ex tractatibus jus quoddam acquirere deberes, quod antea non habebas, alter tibi ad aliquid obligatus ex iisdem foret, ad quod antea non erat obligatus, adeoque ex tractatibus nasceretur obligatio: quod absurdum (§. 908.).

§. 910.

An per tractatus quicquam immutetur.

Quoniam ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.), nec jus acquiritur quod ante non habebas (§. 909.), *si ad eosdem nulla accedat conventio, nihil actum est,* adeoque *omnia manent in statu quo, nec ullius prætensioni quicquam decedit, si vel maxime quædam remittere voluerit,* immo *si ex intervallo transigatur, easdem conditiones offerre non tenetur, quas quis ante obtulerat, nec ab altero oblatas accipere, ac quamdiu intra terminos tractatus subsistitur, pœnitere licet.*

Nimi-

Nimirum antequam obligatio nascitur, nihil est necessitatis (§. 118. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), sed manent omnia voluntatis. Quodsi ergo displicuerit, quod placuerat; tibi integrum est mutare animum, etiamsi alter consentire velit.

§. 911.

Si quod offertur acceptetur ad deliberandum, vel a mandatario ad referendum, aut ratihabendum; nulla adhuc nascitur obligatio. Si enim quod offertur acceptes ad deliberandum, ante deliberare vis, utrum expediat id acceptare, an minus, quam mentem tuam offerenti significare volueris. Quoniam itaque de eo, quod offertur, nondum convenitur (§. 698. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque pactum nondum perficitur (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), sed de eo ineundo adhuc deliberatur, deliberationes vero de pacto ineundo nonnisi tractatus sunt (§. 906.); intra terminos tractatus adhuc subsistitur, quamdiu quod offertur ad deliberandum acceptatur. Enimvero ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.). Ergo nec obligatio aliqua nascitur ex eo, quod quis quod offertur ad deliberandum acceptet. *Quod erat primum.*

Quodsi mandatarius quod offertur ad referendum acceptet; mentem mandantis, seu domini negotii ante explorare vult, quam de eo conveniatur (§. 649. 661. *part.* 4. *Jur. nat.*), consequenter pactum aliquod perficiatur (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.* . Patet igitur ut ante, nullam ex eo nasci obligationem, quod mandatarius ad referendum acceptet, quod offertur. *Quod erat secundum.*

Quodsi mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum, nonnisi sub hac conditione consentit, si mandans vel dominus negotii ratihabuerit (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 658. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Pactum adeo, quod initur, nonnisi conditionatum est, adeoque ejus validitas pendet a ratihabitione domini negotii (§. 467. 800. *part.* 3. *Jur. nat.*). Antequam igitur de ratihabitione constet, nulla adhuc nascitur obligatio, consequenter obligatio non nascitur ex eo, quod mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum. *Quod erat tertium.*

In casu secundo perinde est ac si dominus negotii quod offertur acceptasset ad deliberandum, cum is deliberare debeat, utrum in id consentire velit, an nolit. Patet igitur per partem primam præsentis propositionis, eum ex acceptatione mandatarii non obligari. In casu tertio perinde est, ac si dominus negotii quod offertur acceptasset sub ea conditione, si re curatius expensa sibi expedire visum fuerit, adeoque obligatio ejus suspenditur a rei discussione & quasi spatium deliberandi cum libertate pœnitendi conceditur, validitate pacti tota in arbitrium ejus collata.

§. 912.

Si quod offertur ad deliberandum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis expresse conferatur. *Effectus acceptationis ad deliberandum.*
Etenim si quod offertur ad deliberandum acceptes, cum deliberationes de pacto ineundo sint tractatus (§. 906.), intra tractatus terminos adhuc subsistitur. Quamobrem cum pœnitere liceat offerentem, quamdiu intra terminos tractatus subsistitur (§. 910.); eundem quoque pœnitere licet, si quod offertur ad deliberandum acceptatur. *Quod erat unum.*

Enimvero si perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur; offerens utique promittit, quod negotium debeat esse perfectum, si quod offertur simpliciter acceptaverit accipiens (§. 361. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter se obligavit ad fidem dictis addendam, si alter consenserit in ea, quæ dicta sunt. Quamobrem cum promissio conditionata revocari nequeat (§. 600. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque offerens animum mutare non possit (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*), & promissorem pœniteat promissi, si promissio revocatur (§. 597. *part.* 3. *Jur. nat.*); si quod offertur ad deliberandum acceptetur, & perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur,

tur, conditionibus in arbitrium accipientis expresse conferatur, offerentem pœnitere non licet.

In casu posteriori libertatem pœnitendi sibi adimit offerens, ast minime in priori: neque enim jus aliquod sibi adimere quis præsumitur, nisi sufficienter significaverit id sibi ademtum esse debere. Si offerens in casu priori mutet animum, hoc ipsi permittendum est, cum nihil agat contra jus accipientis (§. 377. part. 3. Jur. nat.), quippe qui nullum jus adhuc acquisivit (§. 909.). Indicat saltem se non animo satis deliberato obtulisse conditiones (§. 387. part. 3. Jur. nat.), quemadmodum fieri debebat (§. 390. part. 3. Jur. nat.), & notam animi inconstantis subit, non vero injustus est (§. 239. p. 1. Phil. pract. univ.). Abhorret pœnitentia a moribus veterum Germanorum, quibus ignominiosum videbatur dictis non addere fidem.

§. 913.

Effectus acceptationis ad referendum. *Si quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur.* Etenim si quod offertur a mandatario ad referendum acceptetur, cum id non fiat alio fine, quam ut deliberet, quid facere velit, dominus negotii, utrum scilicet in eas conditiones consentire velit, an nolit; perinde omnino est ac si dominus negotii id, quod offertur, ad deliberandum acceptasset. Enimvero si quod offertur ad deliberandum acceptetur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur (§. 912.). Ergo etiam si quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur.

Finge dominum negotii esse præsentem. Si consensum, vel dissensum suum non statim declarat, quemadmodum facit mandatarius, conditiones, quæ offeruntur, utique ad deliberandum acceptare debet: alias enim eas statim rejicere debet, nec tractatum suscipere, nisi meliores offerantur. Quod facit mandatarius intra fines mandati, dominus negotii fecisse putatur (§. 661. part. 3. Jur. nat.). Quodsi ergo consensum, vel dissensum suum non statim declaret mandatarius, eundem quoque mandans seu dominus negotii non statim declarare velle putatur.

§. 914.

Effectus acceptationis ad ratihabendum. *Si quod offertur ad ratihabendum acceptetur, offerentem pœnitere non licet.* Patet ex supra demonstratis (§. 911. n. 3.), pactum jam in hoc casu perfectum esse sub hac conditione, si dominus negotii ratihabuerit. Enimvero pactum conditionatum revocare non licet (§. 600. part. 3. Jur. nat.), & conditio promissioni adjecta pœnitentiam impedit (§. 601. part. 3. Jur. nat.). Quodsi ergo quod offertur ad ratihabendum acceptatur, donec constet de ratihabitione, pactum revocari nequit, nec offerentem pœnitere licet.

Vide, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (not. §. 911.).

§. 915.

Quando pactum perficiatur. *Quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, fuerit conventum, pactum perfectum est.* Tractatus enim suscipiuntur animo paciscendi, & quomodo ineundum sit deliberatur (§. 906.), adeoque per eos non aliud intenditur, quam ut mutuo consensu pactum perficiatur (§. 819. part. 3. Jur. nat. & §. 617. part. 1. Phil. pract. univ.). Eventus adeo totus pendet a consensu in conditiones, quæ a parte una offeruntur, ab altera accipiuntur. Quamprimum igitur de his fuerit conventum, pactum quoque perfectum est.

Quando convenitur de conditionibus, sub quibus pactum ineundum; necesse non est, ut præcise consentiatur in eas, quæ a parte una offeruntur initio tractatuum: potest enim offerens quæ-

quædam remittere, alia accipiens addere, modo tandem conse..tiatur in ea, quæ ultimo loco dicuntur. Hinc pervulgatum illud: iniqua petimus, ut æqua obtineamus. Sane qui negotium aliquod tractant, cum nihil agere nolint, illud perficere volunt. Quicquid igitur agunt, eo fine agunt, ut tandem mutuo consensu ad quasdam præstationes sibi invicem obligentur. Quamobrem quamprimum adest consensus, sibi invicem quoque obligari esse intelligantur.

§. 916.

Quodsi expresse ita conveniatur, ut conventio non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam relata & ab utraque parte subscripta fuerit; nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum. Quoniam enim contra promissorem pro vero non habetur, nisi quod sufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); nec consensus valet, nisi quando sufficienter fuit declaratus in conventione, consequenter nonnisi eodem sufficienter declarato conventio perficitur (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo ita placuerit, ut consensus pro sufficienter declarato non habeatur, nisi qui per scripturam & nominis subscriptionem declaratur; nec ante quis consentire intelligitur, quam ubi conventioni in scripturam redactæ nomen suum subscribit, consequenter nec ante de conditionibus, quæ offeruntur, conventum intelligitur. Quamobrem cum pactum perfectum sit, quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, conventum fuit (§. 915.); si expresse conveniatur, ut conventio non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam relata & ab utraque parte subscripta fuerit, nec ante pactum perfectum intelligitur, consequenter nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum, cum ex pacto nascatur obligatio (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). *Quando scriptura sit necessaria.*

Quodsi demonstrationem præsentem probe perpendas, facile animadvertes propositionem præsentem præcedenti minime contrariari. Neque adeo dici potest, scripturam ad validitatem pacti nunquam requiri jure naturali, quippe quod, cum urgeat sufficientem voluntatis suæ significationem (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*), etiam permittit, ut mutuo consensu determinetur, quando eadem pro sufficienter indicata haberi debeat (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Promissiones, a quibus vim omnem accipiunt pacta (§. 383. 788. *part. 3. Jur. nat.*), fieri debent animo deliberato (§. 391. *part. 3. Jur. nat.*), immo etiam acceptari debent animo deliberato (§. 392. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem minime superfluum existimari debet, ut expresse conveniatur, quomodo consensus sufficienter declaratus intelligi debeat, ut animum deliberatum ab utraque parte adfuisse non dubitetur quoad singula, de quibus conventum fuerat.

§. 917.

Si moribus introductum, ut conventio aliqua non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam redacta & subscripta fuerit; morem communem secuti intelliguntur paciscentes, nisi aliunde manifesto appareat, contrariam ipsis fuisse mentem. Quodsi enim moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante habeatur obligatoria, quam ubi in scripturam redacta & subscripta fuerit; ordinarie hoc ita observatur. Quamobrem cum id præsumatur, quod plerumque fit, nisi rationes peculiares in contrarium prostent (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*); morem quoque communem secuti intelliguntur paciscentes, si moribus introductum, ut conventioni alicui non ante accedat obligatio, quam ubi ea in scripturam redacta & subscripta fuerit, nisi rationes peculiares in contrarium prostent. *Quod erat unum.* *Quid ea in re valeant mores.*

Quoniam naturaliter pactum valet, antequam in scripturam referatur conventio (§. 846. *part. 3. Jur. nat.*), nisi contrarium placuerit (§. 847. *part. 3. Jur. nat.*); etsi moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam fuerit redacta & subscripta, in statu tamen naturali originario tanquam statu libertatis (§. 145. *part. 4. Jur. nat.*), qui introductione dominiorum minime tollitur (§. 147. *part. 1. Jur. nat.*), liberum paciscentibus est, utrum morem communem sequi, an ab eodem recedere velint (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*). Quamobrem si manifesto appareat placuisse paciscentibus, ut conventioni accedat obligatio, quamprimum mutuo consensu declarato perfecta (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), etiamsi in scripturam relata & sub-

& subscripta nondum fuerit; mos in contrarium minime obstat, quo minus conventio sit obligatoria, antequam ea in scripturam relata & subscripta fuerit. *Quod erat alterum*.

Naturaliter mores neminem obligant, nisi qui sua sponte eos sequi voluerit: adversatur enim hoc libertati naturali, quæ non permittit, ut aliquis in agendo ab aliis dependeat (§. 153. *part. 1. Jur. nat.*). Unicuique adeo liberum est, utrum morem sequi, an ab eo recedere velit. Quoniam tamen præsumtio militat pro more per *demonstrata n. 1.* ideo necesse est, ut, si quis communem morem sequi noluerit, hoc sufficienter indicet: quod enim sufficienter indicavit, id contra ipsum pro vero habetur, non vero, quod sufficienter indicatum non est (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 918.

Quando conventio habeatur pro perfecta. *Si conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptantur, aliæ rejiciuntur, nec offerens ita consentire velit; conventio perfecta non est, nec accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti, quoad ea, quæ acceptata sunt, nisi expresse conveniatur, ut quoad ea subsistat conventio*. Quando enim de pacto aliquo ineundo tractatur, qui conditiones offert, non habet animum aliter paciscendi, quam si omnes simul a parte altera acceptentur (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque non velle præsumitur, ut valeat quod acceptatum fuerit, quod vero rejicitur non valeat, etiamsi præstationes ita sint comparatæ, ut una absque altera fieri possit. Quamobrem quia nemo alteri obligari potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); si conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptentur, aliæ rejiciantur, nec offerens ita consentire velit, cum conventio non perficiatur sine mutuo partium consensu (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), eadem perfecta non est, nec subsistit quoad ea, quæ accipiens acceptavit, consequenter nec quoad ea accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti (§. 908.). *Quod erat unum*.

Enimvero si præstationes ita sint comparatæ, ut una absque altera fieri possit, cum nihil obstet, quo minus de iis sigillatim conveniatur, a voluntate autem eorum, qui de negotio aliquo tractatus suscipiunt, pendeat, quomodo convenire velint (§. 11. *part. 3. Jur. nat.*); si ita conveniatur, ut conventio subsistat quoad ea, quæ acceptata fuerunt, quin subsistere debeat dubitandum non est. *Quod erat alterum*.

Ponamus tractatus suscipi transigendi causa. Quodsi res plures fuerint controversæ, quin de quibusdam transigi possit, ceteris in lite relictis, ecquis dubitet? Quodsi vero negotium ita fuerit comparatum, ut, antequam de eo quoad omnes conditiones conventum fuerit, præstationi nulli locus sit; per se patet, nullam ex acceptatione quarundam nasci posse obligationem, sed nihil actum esse, veluti si agitur de urbe hosti tradenda, nec is conditiones, quas offers, omnes acceptare velit, tu vero consentire nolis, ut vel unam rejiciat.

§. 919.

Quando tractatuum nullus sit effectus. *Quando de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri nequit; a tractatibus re infecta discedendum*. Quando enim de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri nequit, nec pactum perfici potest (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum in tractatibus de eodem ineundo deliberetur (§. 906.); quando de conditionibus, sub quibus ineundum, conveniri nequit, nulla quoque ratio est, cur tractatus diutius continuentur, immo cum nihil sit, de quo deliberetur, continuari non possunt. Re infecta igitur ab iisdem discedendum.

§. 920.

De spatio deliberandi concesso. *Si accipienti spatium deliberandi conceditur, nec is consensum suum declarat, antequam illud fuerit præterlapsum, ad tractatus continuandos non obligatur offerens, nec valet acceptatio postea facta*. Quando enim spatium deliberandi conceditur accipienti, eo ipso decla-

declarat offerens, quod conditiones non acceptatæ intelligi debeant, nisi consensum suum declaret accipiens, antequam illud elabatur. Quodsi adeo hoc non facit, perinde omnino est, ac si de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri non potuisset (§. 2. *699. part. 3. Jur. nat.*): consequenter re infecta a tractatibus discessum fuisset (§. *919.*). Offerens itaque ad eosdem continuandos non obligatur, *Quod erat unum*.

Enimvero si ad tractatum nulla accedat conventio, offerens posthac easdem conditiones, quas obtulerat, non denuo offerre tenetur (§. 910.), consequenter nec amplius integrum est accipienti eas acceptare, postquam spatium deliberandi elapsum, antequam is consensum suum declaravit. Eodem igitur præterlapso non valet acceptatio. *Quod erat alterum*.

Si spatium deliberandi conceditur accipienti, perinde omnino est, ac si tractatibus terminus præfigeretur, ultra quem continuari minime debeant. Eo igitur elapso, nihil actum intelligitur, nec tractatibus amplius locus est, nisi in eos consentire voluerit offerens: quo in casu redintegrati intelliguntur.

§. 921.

De jure interno tractatuum.

In tractatibus de re controversa quælibet pars jure interno obligatur ad trutinandas rationes tam proprias, quam partis alterius, ob quasnam suam esse, vel sibi deberi contendit & juxta eas conveniendum. Quoniam enim jus suum unicuique tribuendum (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque nihil faciendum, nisi quod secundum jus alterius, aut eidem convenienter fieri potest (§. 921. *part. 1. Jur. nat.*); quando in tractatibus agitur de controversia terminanda, jure interno utique obligatur pars utraque, ut juri utriusque convenienter de præstationibus mutuis conveniatur. Quoniam itaque ante constare nequit, utrum revera jus quoddam in re, vel ad rem alteri conveniat, nec ne, aut an saltem probabile sit, quod eidem conveniat, & penes quem stet major probabilitas, quam rationes expendantur, ob quas unusquisque jus quoddam habere prætendit; jure interno utique pars utraque obligatur ad rationes partis utriusque trutinandas, ob quas unusquisque jus quoddam prætendit & ne conventio sit iniqua vel injusta (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*), juxta eas conveniendum.

De re controversa transigitur (§. 897.). Quamvis vero in transactione non fiat decisio rei controversæ (§. 884.), ut veritas latens rationibus utriusque partis expensis in apricum producatur, sed de jure suo, quod quis prætendit, aliquid remittat (§. 883.); id tamen non fit, nisi eo fine, ut controversia terminetur, per decisionem non adeo facile terminanda. Quamvis adeo jure externo standum sit conventione, qualiscunque tandem ea fuerit; non tamen ideo recte facit, qui in conveniendo vel negligentem, vel nimis durum se præbet. Sane cum naturalis obligatio de jure suo unicuique tribuendo (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque & evitando periculo, ne alteri non tribuatur, immutabilis sit (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nec ejus oblivisci debent, qui transigunt, aut de transigendo tractatus suscipiunt. Quodsi pars una eidem satisfacere noluerit; quid prudentiæ conveniat dispiciendum alteri (§. 258. *p. 1. Jur. nat.*), & hinc desumenda motiva, per quæ voluntas determinetur ad ita conveniendum, ut nobis potius injuriam fieri patiamur, quam alteri faciamus.

§. 922.

De admittendis aliis quorum res non agitur.

Ad tractatus etiam admittendi sunt alii, quorum res non agitur, sed qui consilio suo nos juvare possunt. Etenim jure interno obligamur ad trutinandas tam rationes proprias, quam partis adversæ, ut iis convenienter decernatur, quid fieri debeat (§. 921.), & quando per nos non stat, ut hoc fieri possit, nil tamen committendum, quod est prudentiæ adversum (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*). Quodsi ergo nobis non fuerit ea mentis acies, quæ rationibus istis trutinandis & juxta eas de re controversa statuendo sufficit, nec tanta prudentia, quæ hic requiritur, alieno consilio uti debemus, ne qua

§. 902.

Quando a pacto discedere licet, a transactione quoque discedere licet. Etenim transactio perficitur pacto (§. 882.), adeoque cum pactum sit servandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), vi ejus subsistit. Quando igitur a pacto discedere licet, a transactione quoque discedere licet. *Quando a transactione discedere liceat.*

Nimirum quod a transactione discedere non liceat, altera parte invita, id inde est, quod pacta sint servanda, adeoque ea invita parte altera rescindi minime possint. Quamobrem si causa quaedam emergat, cur a pacto discedere licitum; ex eadem quoque causa a transactione recedere licet.

§. 903.

Quoniam a transactione recedere licet, quando a pacto recedere licet (§. 902.), a pacto autem recedere licet, quando alter ab eodem recedit, adeoque non praestat, quod ex eodem praestare debebat (§. 827. *part.* 3. *Jur. nat.*); *a transactione* etiam *recedere licet, si alter non praestat, quod vi ejusdem praestare debebat*, consequenter *si transactionem non adimplet*. *Idem in specie expenditur.*

Tu mihi promisisti mille thaleros, ut a lite discedam. Ego promissum acceptavi, atque ea lege a lite discessum, consequenter transactio facta est (§. 879.), ut tu mihi des mille thaleros. Quodsi eos dare nolueris, mihi quoque a transactione recedere licet, nisi malim te compellere ad solvendum mille thaleros. Si recedere malim, pristina praetensio reviviscit. Haec omnino ita sese habent in statu naturali, ubi mero jure naturae statur, quamvis civiliter prohiberi possit, ne discedatur, & ad solvendum mille thaleros potius adversus te agatur.

§. 904.

Quoniam a transactione recedere licet, si alter transactionem non adimplet (§. 903.), consequenter si quid facit, quod transigens se non facturum promiserat; *si alter transigentium quid faciat, quod se non facturum promiserat, alteri a transactione recedere licet*. *Expenditur porro.*

Promitti possunt tam facta, quam non facta. Cum vero pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), non minus omittendum est, quod te non facturum promisisti, quam faciendum, quod te facturum promiseras. Quamobrem transactio perinde non adimpletur, si praestare nolis, quod praestandum, sive facias, ad quod non praestandum te obligaveras. Ceterum quae porro hic observanda sunt, ea patent ex illis, quae alibi demonstravimus (§. 819. & *seqq. part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 905.

Transactione non tollitur jus tertii. Ostenditur eodem modo, quo idem de amicabili compositione demonstravimus (§. 875.). *An jus tertii tollatur transigendo.*

Demonstratur etiam hoc modo. Quoniam nil quicquam fieri potest contra jus tertii (§. 910. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec transactio fieri potest contra jus tertii. Quamvis ergo tu mecum transigas, hoc tamen non obstante salvum manet jus tertii, adeoque transactione nostra non tollitur.

Ex demonstratione posteriori liquet, omne pactum, seu omnem contractum fieri salvo jure tertii. Ita si ego emo a te agrum, non ideo tollitur jus tertii, si quod in eo habet. Hinc si res non fuerit venditoris propria, dominus dominium suum in ea non amittit, sed retinet: si cui ex eo quid annuatim praestandum, praestatio haec non absorbetur, etiamsi de ea nihil fuerit dictum, cum emeretur.

Pp 2   §. 906.

§. 906.

Tractatus quid sint.

Tractatus dicuntur deliberationes de pacto aliquo ineundo.

Ita si emere vis prædium, de eo emendo tractatur, si tu animum emendi significes, venditor pretium indicat, tu offers minus & venditor deliberat, utrum pro eo prædium emtum esse velit, an nolit. Quamdiu itaque de pretio inter vos conveniri nequit, intra terminos tractatuum subsistitur. Similiter tractari potest de fœdere aliquo ineundo, vel pace pangenda, parte una conditiones offerente, altera deliberante, utrum eas acceptare sic velit, an aliter. Quamdiu adeo de conditionibus conveniri nequit, seu de iis, quæ promitti ac acceptari debent; intra tractatuum terminos subsistitur.

§. 907.

An etiam de amicabili compositione, & transactione.

Quoniam tractatus sunt deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.), amicabilis vero compositio (§. 871.) & transactio pacto perficitur (§. 882.); *tractatus etiam de amicabili compositione & transactione fiunt.*

Hisce nimirum tractatibus id intenditur, ut lis componatur & ab ea discedatur. Antequam vero actu disceditur sive gratis, sive non gratis; nec amicabilis compositio, nec transactio facta, sed tantummodo iis durantibus tentatur.

§. 908.

An sint actus obligatorius.

Ex tractatibus nulla nascitur obligatio. Etenim tractatus non sunt nisi deliberationes de pacto aliquo ineundo (§. 906.). Quamobrem cum pacta contineant vel promissionem ab una tantummodo parte factam, ab altera acceptatam, vel mutuas promissiones & earundem acceptationes (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*); in tractatibus tantummodo agitur de eo, quod quis alteri promittere velit, vel debeat, non vero quid actu promittitur & acceptatur, sed tantummodo declaratur, quid acceptare quis velit, quid nolit. Quamobrem cum nemo sese alteri perfecte obligare possit nisi promittendo (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec promissoris obligatio ante acceptationem valida sit (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*); ex tractatibus nulla nascitur obligatio.

§. 909.

An ex iis jus quoddam acquiratur.

Quoniam ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.), jus vero partis alterius oritur ex obligatione alterius (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*); *ex tractatibus nemo jus aliquod acquirere valet, quod ante non habet.*

Nimirum si tu ex tractatibus jus quoddam acquirere deberes, quod antea non habebas, alter tibi ad aliquid obligatus ex iisdem foret, ad quod antea non erat obligatus, adeoque ex tractatibus nasceretur obligatio: quod absurdum (§. 908.).

§. 910.

An per tractatus quicquam immutetur.

Quoniam ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.), nec jus acquiritur quod ante non habebas (§. 909.), *si ad eosdem nulla accedat conventio, nihil actum est,* adeoque *omnia manent in statu quo, nec ullius prætensioni quicquam decedit, si vel maxime quædam remittere voluerit,* immo *si ex intervallo transigatur, easdem conditiones offerre non tenetur, quas quis ante obtulerat, nec ab altero oblatas accipere, ac quamdiu intra terminos tractatus subsistitur, pœnitere licet.*

Nimi-

Nimirum antequam obligatio nascitur, nihil est necessitatis (§. 118. *p. 1. Phil. pract. univ.*), sed manent omnia voluntatis. Quodsi ergo displicuerit, quod placuerat; tibi integrum est mutare animum, etiamsi alter consentire velit.

§. 911.

Si quod offertur acceptetur ad deliberandum, vel a mandatario ad referendum, aut ratihabendum; nulla adhuc nascitur obligatio. Si enim quod offertur acceptes ad deliberandum, ante deliberare vis, utrum expediat id acceptare, an minus, quam mentem tuam offerenti significare volueris. Quoniam itaque de eo, quod offertur, nondum convenitur (§. 698. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque pactum nondum perficitur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), sed de eo ineundo adhuc deliberatur, deliberationes vero de pacto ineundo nonnisi tractatus sunt (§. 906.); intra terminos tractatus adhuc subsistitur, quamdiu quod offertur ad deliberandum acceptatur. Enimvero ex tractatibus nulla nascitur obligatio (§. 908.). Ergo nec obligatio aliqua nascitur ex eo, quod quis quod offertur ad deliberandum acceptet. *Quod erat primum.*

Quodsi mandatarius quod offertur ad referendum acceptet; mentem mandantis, seu domini negotii ante explorare vult, quam de eo conveniatur (§. 649. 661. *part. 4. Jur. nat.*), consequenter pactum aliquod perficiatur (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*). Patet igitur ut ante, nullam ex eo nasci obligationem, quod mandatarius ad referendum acceptet, quod offertur. *Quod erat secundum.*

Quodsi mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum, nonnisi sub hac conditione consentit, si mandans vel dominus negotii ratihabuerit (§. 2. *part. 3. Jur. nat.* & §. 658. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Pactum adeo, quod initur, nonnisi conditionatum est, adeoque ejus validitas pendet a ratihabitione domini negotii (§. 467. 800. *part. 3. Jur. nat.*). Antequam igitur de ratihabitione constet, nulla adhuc nascitur obligatio, consequenter obligatio non nascitur ex eo, quod mandatarius quod offertur acceptet ad ratihabendum. *Quod erat tertium.*

In casu secundo perinde est ac si dominus negotii quod offertur acceptasset ad deliberandum, cum is deliberare debeat, utrum in id consentire velit, an nolit. Patet igitur per partem primam præsentis propositionis, eum ex acceptatione mandatarii non obligari. In casu tertio perinde est, ac si dominus negotii quod offertur acceptasset sub ea conditione, si re curatius expensa sibi expedire visum fuerit, adeoque obligatio ejus suspenditur a rei discussione & quasi spatium deliberandi cum libertate pœnitendi conceditur, validitate pacti tota in arbitrium ejus collata.

§. 912.

Si quod offertur ad deliberandum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis expresse conferatur. Etenim si quod offertur ad deliberandum acceptes, cum deliberationes de pacto ineundo sint tractatus (§. 906.), intra tractatus terminos adhuc subsistitur. Quamobrem cum pœnitere liceat offerentem, quamdiu intra terminos tractatus subsistitur (§. 910.); eundem quoque pœnitere licet, si quod offertur ad deliberandum acceptatur. *Quod erat unum.* *Effectus acceptationis ad deliberandum.*

Enimvero si perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur; offerens utique promittit, quod negotium debeat esse perfectum, si quod offertur simpliciter acceptaverit accipiens (§. 361. 428. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter se obligavit ad fidem dictis addendam, si alter consenserit in ea, quæ dicta sunt. Quamobrem cum promissio conditionata revocari nequeat (§. 600. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque offerens animum mutare non possit (§. 595. *part. 3. Jur. nat.*), & promissorem pœniteat promissi, si promissio revocatur (§. 597. *part. 3. Jur. nat.*); si quod offertur ad deliberandum acceptetur, & perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur,

tur, conditionibus in arbitrium accipientis expresse conferatur, offerentem pœnitere non licet.

In casu posteriori libertatem pœnitendi sibi adimit offerens, ast minime in priori: neque enim jus aliquod sibi adimere quis præsumitur, nisi sufficienter significaverit id sibi ademtum esse debere. Si offerens in casu priori mutet animum, hoc ipsi permittendum est, cum nihil agat contra jus accipientis (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*), quippe qui nullum jus adhuc acquisivit (§. 909.). Indicat saltem se non animo satis deliberato obtulisse conditiones (§. 387. *part.* 3. *Jur. nat.*), quemadmodum fieri debebat (§. 390. *part.* 3. *Jur. nat.*), & notam animi inconstantis subit, non vero injustus est (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Abhorret pœnitentia a moribus veterum Germanorum, quibus ignominiosum videbatur dictis non addere fidem.

§. 913.

Effectus acceptationis ad referendum. *Si quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur.* Etenim si quod offertur a mandatario ad referendum accepetur, cum id non fiat alio fine, quam ut deliberet, quid facere velit, dominus negotii, utrum scilicet in eas conditiones consentire velit, an nolit; perinde omnino est ac si dominus negotii id, quod offertur, ad deliberandum acceptasset. Enimvero si quod offertur ad deliberandum acceptetur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium accipientis conferatur (§. 912.). Ergo etiam si quod offertur a mandatario ad referendum acceptatur, offerentem pœnitere licet, nisi perfectio negotii sub iis, quæ offeruntur, conditionibus in arbitrium domini negotii conferatur.

Finge dominum negotii esse præsentem. Si consensum, vel dissensum suum non statim declarat, quemadmodum facit mandatarius, conditiones, quæ offeruntur, utique ad deliberandum acceptare debet: alias enim eas statim rejicere debet, nec tractatum suscipere, nisi meliores offerantur. Quod facit mandatarius intra fines mandati, dominus negotii fecisse putatur (§. 661. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo consensum, vel dissensum suum non statim declaret mandatarius, eundem quoque mandans seu dominus negotii non statim declarare velle putatur.

§. 914.

Effectus acceptationis ad ratihabendum. *Si quod offertur ad ratihabendum acceptetur, offerentem pœnitere non licet.* Patet ex supra demonstratis (§. 911. *n.* 3.), pactum jam in hoc casu perfectum esse sub hac conditione, si dominus negotii ratihabuerit. Enimvero pactum conditionatum revocare non licet (§. 600. *part.* 3. *Jur. nat.*), & conditio promissioni adjecta pœnitentiam impedit (§. 601. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo quod offertur ad ratihabendum acceptatur, donec constet de ratihabitione, pactum revocari nequit, nec offerentem pœnitere licet.

Vide, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 911.).

§. 915.

Quando pactum perficiatur. *Quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, fuerit conventum, pactum perfectum est.* Tractatus enim suscipiuntur animo paciscendi, & quomodo ineundum sit deliberatur (§. 906.), adeoque per eos non aliud intenditur, quam ut mutuo consensu pactum perficiatur (§. 819. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 617. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Eventus adeo totus pendet a consensu in conditiones, quæ a parte una offeruntur, ab altera accipiuntur. Quamprimum igitur de his fuerit conventum, pactum quoque perfectum est.

Quando convenitur de conditionibus, sub quibus pactum ineundum; necesse non est, ut præcise consentiatur in eas, quæ a parte una offeruntur initio tractatuum: potest enim offerens quæ-

quædam remittere, alia accipiens addere, modo tandem consentiatur in ea, quæ ultimo loco dicuntur. Hinc pervulgatum illud: iniqua petimus, ut æqua obtineamus. Sane qui negotium aliquod tractant, cum nihil agere nolint, illud perficere volunt. Quicquid igitur agunt, eo fine agunt, ut tandem mutuo consensu ad quasdam præstationes sibi invicem obligentur. Quamobrem quamprimum adest consensus, sibi invicem quoque obligari esse intelliguntur.

§. 916.

Quodsi expresse ita conveniatur, ut conventio non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam relata & ab utraque parte subscripta fuerit; nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum. Quoniam enim contra promissorem pro vero non habetur, nisi quod sufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); nec consensus valet, nisi quando sufficienter fuit declaratus in conventione, consequenter nonnisi eodem sufficienter declarato conventio perficitur (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo ita placuerit, ut consensus pro sufficienter declarato non habeatur, nisi qui per scripturam & nominis subscriptionem declaratur; nec ante quis consentire intelligitur, quam ubi conventioni in scripturam redactæ nomen suum subscribit, consequenter nec ante de conditionibus, quæ offeruntur, conventum intelligitur. Quamobrem cum pactum perfectum sit, quamprimum de conditionibus, quæ offeruntur, conventum fuit (§. 915.); si expresse conveniatur, ut conventio non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam relata & ab utraque parte subscripta fuerit, nec ante pactum perfectum intelligitur, consequenter nec ante pars una alteri ad ea obligatur, de quibus conventum, cum ex pacto nascatur obligatio (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*).

Quando scriptura sit necessaria.

Quodsi demonstrationem præsentem probe perpendas, facile animadvertes propositionem præsentem præcedenti minime contrariari. Neque adeo dici potest, scripturam ad validitatem pacti nunquam requiri jure naturali, quippe quod, cum urgeat sufficientem voluntatis suæ significationem (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*), etiam permittit, ut mutuo consensu determinetur, quando eadem pro sufficienter indicata haberi debeat (§. 159. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Promissiones, a quibus vim omnem accipiunt pacta (§. 383. 788. *part. 3. Jur. nat.*), fieri debent animo deliberato (§. 391. *part. 3. Jur. nat.*), immo etiam acceptari debent animo deliberato (§. 392. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem minime superfluum existimari debet, ut expresse conveniatur, quomodo consensus sufficienter declaratus intelligi debeat, ut animum deliberatum ab utraque parte adfuisse non dubitetur quoad singula, de quibus conventum fuerat.

§. 917.

Si moribus introductum, ut conventio aliqua non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam redacta & subscripta fuerit; morem communem secuti intelliguntur paciscentes, nisi aliunde manifesto appareat, contrariam ipsis fuisse mentem. Quodsi enim moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante habeatur obligatoria, quam ubi in scripturam redacta & subscripta fuerit; ordinarie hoc ita observatur. Quamobrem cum id præsumatur, quod plerumque fit, nisi rationes peculiares in contrarium prostent (§. 248. *part. 2. Jur. nat.*); morem quoque communem secuti intelliguntur paciscentes, si moribus introductum, ut conventioni alicui non ante accedat obligatio, quam ubi ea in scripturam redacta & subscripta fuerit, nisi rationes peculiares in contrarium prostent. *Quod erat unum.*

Quid ea in re valeant mores.

Quoniam naturaliter pactum valet, antequam in scripturam referatur conventio (§. 846. *part. 3. Jur. nat.*), nisi contrarium placuerit (§. 847. *part. 3. Jur. nat.*); etsi moribus fuerit introductum, ut conventio aliqua non ante sit obligatoria, quam ubi in scripturam fuerit redacta & subscripta, in statu tamen naturali originario tanquam statu libertatis (§. 145. *part. 4. Jur. nat.*), qui introductione dominiorum minime tollitur (§. 147. *part. 1. Jur. nat.*), liberum paciscentibus est, utrum morem communem sequi, an ab eodem recedere velint (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*). Quamobrem si manifesto appareat placuisse paciscentibus, ut conventioni accedat obligatio, quamprimum mutuo consensu declarato perfecta (§. 699. *part. 3. Jur. nat.*), etiamsi in scripturam relata

& sub-

& subscripta nondum fuerit; mos in contrarium minime obstat, quo minus conventio sit obligatoria, antequam ea in scripturam relata & subscripta fuerit. *Quod erat alterum*.

Naturaliter mores neminem obligant, nisi qui sua sponte eos sequi voluerit: adversatur enim hoc libertati naturali, quæ non permittit, ut aliquis in agendo ab aliis dependeat (§. 153. *part.* 1. *Jur. nat.*). Unicuique adeo liberum est, utrum morem sequi, an ab eo recedere velit. Quoniam tamen præsumtio militat pro more *per demonstrata n.* 1. ideo necesse est, ut, si quis communem morem sequi noluerit, hoc sufficienter indicet: quod enim sufficienter indicavit, id contra ipsum pro vero habetur, non vero, quod sufficienter indicatum non est (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 918.

Quando conventio habeatur pro perfecta.

Si conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptantur, aliæ rejiciuntur, nec offerens ita consentire velit; conventio perfecta non est, nec accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti, quoad ea, quæ acceptata sunt, nisi expresse conveniatur, ut quoad ea subsistat conventio. Quando enim de pacto aliquo ineundo tractatur, qui conditiones offert, non habet animum aliter paciscendi, quam si omnes simul a parte altera acceptentur (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque non velle præsumitur, ut valeat quod acceptatum fuerit, quod vero rejicitur non valeat, etiamsi præstationes ita sint comparatæ, ut una absque altera fieri possit. Quamobrem quia nemo alteri obligari potest ultra voluntatem suam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); si conditiones quædam, quæ offeruntur, acceptentur, aliæ rejiciantur, nec offerens ita consentire velit, cum conventio non perficiatur sine mutuo partium consensu (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*), eadem perfecta non est, nec subsistit quoad ea, quæ accipiens acceptavit, consequenter nec quoad ea accipiens obligatur offerenti, nec offerens accipienti (§. 908.). *Quod erat unum*.

Enimvero si præstationes ita sint comparatæ, ut una absque altera fieri possit, cum nihil obstet, quo minus de iis sigillatim conveniatur, a voluntate autem eorum, qui de negotio aliquo tractatus suscipiunt, pendeat, quomodo convenire velint (§. 11. *part.* 3. *Jur. nat.*); si ita conveniatur, ut conventio subsistat quoad ea, quæ acceptata fuerunt, quin subsistere debeat dubitandum non est. *Quod erat alterum*.

Ponamus tractatus suscipi transigendi causa. Quodsi res plures fuerint controversæ, quin de quibusdam transigi possit, ceteris in lite relictis, ecquis dubitet? Quodsi vero negotium ita fuerit comparatum, ut, antequam de eo quoad omnes conditiones conventum fuerit, præstationi nulli locus sit; per se patet, nullam ex acceptatione quarundam nasci posse obligationem, sed nihil actum esse, veluti si agitur de urbe hosti tradenda, nec is conditiones, quas offers, omnes acceptare velit, tu vero consentire nolis, ut vel unam rejiciat.

§. 919.

Quando tractatuum nullus sit effectus.

Quando de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri nequit; a tractatibus re infecta discedendum. Quando enim de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri nequit, nec pactum perfici potest (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum in tractatibus de eodem ineundo deliberetur (§. 906.); quando de conditionibus, sub quibus ineundum, conveniri nequit, nulla quoque ratio est, cur tractatus diutius continuentur, immo cum nihil sit, de quo deliberetur, continuari non possunt. Re infecta igitur ab iisdem discedendum.

§. 920.

De spatio deliberandi concesso.

Si accipienti spatium deliberandi conceditur, nec is consensum suum declarat, antequam illud fuerit præterlapsum, ad tractatus continuandos non obligatur offerens, nec valet acceptatio postea facta. Quando enim spatium deliberandi conceditur accipienti, eo ipso decla-

declarat offerens, quod conditiones non acceptatæ intelligi debeant, nisi consensum suum declaret accipiens, antequam illud elabatur. Quodsi adeo hoc non facit, perinde omnino est, ac si de conditionibus, sub quibus pactum ineundum, conveniri non potuisset (§. 2. *699. part. 3. Jur. nat.*): consequenter re infecta a tractatibus discessum fuisset (§. *919.*). Offerens itaque ad eosdem continuandos non obligatur, *Quod erat unum*.

Enimvero si ad tractatum nulla accedat conventio, offerens posthac easdem conditiones, quas obtulerat, non denuo offerre tenetur (§. *910.*), consequenter nec amplius integrum est accipienti eas acceptare, postquam spatium deliberandi elapsum, antequam is consensum suum declaravit. Eodem igitur præterlapso non valet acceptatio. *Quod erat alterum*.

Si spatium deliberandi conceditur accipienti, perinde omnino est, ac si tractatibus terminus præfigeretur, ultra quem continuari minime debeant. Eo igitur elapso, nihil actum intelligitur, nec tractatibus amplius locus est, nisi in eos consentire voluerit offerens: quo in casu redintegrati intelliguntur.

§. 921.

In tractatibus de re controversa quælibet pars jure interno obligatur ad trutinandas rationes tam proprias, quam partis alterius, ob quasnam suam esse, vel sibi deberi contendit & juxta eas conveniendum. Quoniam enim jus suum unicuique tribuendum (§. *922. part. 1. Jur. nat.*), adeoque nihil faciendum, nisi quod secundum jus alterius, aut eidem convenienter fieri potest (§. *921. part. 1. Jur. nat.*); quando in tractatibus agitur de controversia terminanda, jure interno utique obligatur pars utraque, ut juri utriusque convenienter de præstationibus mutuis conveniatur. Quoniam itaque ante constare nequit, utrum revera jus quoddam in re, vel ad rem alteri conveniat, nec ne, aut an saltem probabile sit, quod eidem conveniat, & penes quem stet major probabilitas, quam rationes expendantur, ob quas unusquisque jus quoddam habere prætendit; jure interno utique pars utraque obligatur ad rationes partis utriusque trutinandas, ob quas unusquisque jus quoddam prætendit & ne conventio sit iniqua vel injusta (§. *239. part. 1. Phil. pract. univ.*), juxta eas conveniendum. *De jure interno tractatuum.*

De re controversa transigitur (§. *897.*). Quamvis vero in transactione non fiat decisio rei controversæ (§. *884.*), ut veritas latens rationibus utriusque partis expensis in apricum producatur, sed de jure suo, quod quis prætendit, aliquid remittat (§. *883.*); id tamen non fit, nisi eo fine, ut controversia terminetur, per decisionem non adeo facile terminanda. Quamvis adeo jure externo standum sit conventione, qualiscunque tandem ea fuerit; non tamen ideo recte facit, qui in conveniendo vel negligentem, vel nimis durum se præbet. Sane cum naturalis obligatio de jure suo unicuique tribuendo (§. *922. part. 1. Jur. nat.*), adeoque & evitando periculo, ne alteri non tribuatur, immutabilis sit (§. *142. part. 1. Phil. pract. univ.*); nec ejus oblivisci debent, qui transigunt, aut de transigendo tractatus suscipiunt. Quodsi pars una eidem satisfacere noluerit; quid prudentiæ conveniat dispiciendum alteri (§. *258. p. 1. Jur. nat.*), & hinc desumenda motiva, per quæ voluntas determinetur ad ita conveniendum, ut nobis potius injuriam fieri patiamur, quam alteri faciamus.

§. 922.

Ad tractatus etiam admittendi sunt alii, quorum res non agitur, sed qui consilio suo nos juvare possunt. Etenim jure interno obligamur ad trutinandas tam rationes proprias, quam partis adversæ, ut iis convenienter decernatur, quid fieri debeat (§. *921.*), & quando per nos non stat, ut hoc fieri possit, nil tamen committendum, quod est prudentiæ adversum (§. *58. part. 1. Jur. nat.*). Quodsi ergo nobis non fuerit ea mentis acies, quæ rationibus istis trutinandis & juxta eas de re controversa statuendo sufficit, nec tanta prudentia, quæ hic requiritur, alieno consilio uti debemus, ne qua *De admittendis aliis quorum res non agitur.*

in parte desimus officio nostro. Ad tractatus igitur etiam admittendi sunt alii, quorum res non agitur, sed qui consilio suo nos juvare possunt.

Qui alium consilii causa adhibet, quando de re controversa componenda, seu pacto aliquo ineundo agitur, sponte sua hoc facit: quod per se patet. Quæstio igitur est, num pars adversa eundem ad tractatus admittere teneatur. Si jus internum spectes, de quo intelligenda propositio præsens, dubitandum non est, quin pars adversa eum admittere debeat, præsertim cum liberum sit parti adversæ, utrum consentire, an dissentire malit, ut a tractatibus re infecta discedatur (§. 919.), &, si difficultatem compositioni afferat, qui alteri a consiliis est, refelli possit. Parti adversæ adeo non pertimescenda est compositionis difficultas, nisi habuerit animum defraudandi alterum, qui tamen ab eo maxime alienus esse debet (§. 149.). Quoniam tamen ad transactionem & amicabilem compositionem (§. 886.), immo in genere ad paciscendum nemo invitus cogi potest (§. 386. 788. *part. 3. Jur. natur.*); jure externo liberum est parti adversæ, utrum ad tractatus alios, qui alterum consilio suo juvant, admittere velit, an nolit.

§. 923.

Mediator quinam sit. *Mediator* est, qui ad rem controversam inter alios componendam operam suam confert, jure eam componendi destitutus. Actus autem, quo compositio a tertio vel perficitur, vel tentatur *Mediatio* vocatur.

Differt a judice, qui jure a superiore in ipsum translato rem controversam decidit, quemadmodum suo loco patebit. Differt etiam ab arbitro, qui consensu partium rem controversam decidit aut suam de ea sententiam exponit, prouti mox videbimus. Parum autem refert, utrum mediator a parte altera, vel ab utraque rogatus hoc faciat, an sponte sua non rogatus se offerat.

§. 924.

Cujusnam causam agat mediator. Quoniam *mediator* rem controversam inter alios componit, aut saltem componere studet (§. 923.); *causam utriusque partis agit.*

Id enim agit, ut rem controversam componat, adeoque declarat, quid utrique parti faciendum esse sibi videatur, & ut faciant suadet, consequenter utriusque causa ipsi curæ cordique est. Atque in eo differt ab illis, qui tantummodo a parte una consilii gratia adhibentur, de quibus ante diximus (§. 922.), quippe qui tantummodo partem unam in agenda causa sua adjuvant.

§. 925.

De mediatione conventa. *Si pars una, vel utraque cum mediatore convenit, ut mediationem in se suscipiat; eundem sibi tantummodo obligat ad mediationem in se suscipiendam, non vero jus confert ad rem controversam componendam.* Etenim si pars una, vel altera cum mediatore de mediatione in se suscipienda convenit, cum id intendatur, ne mediatoris partes detrectet, utique id agitur, ut, quem mediatorem esse vult vel pars una, vel utraque, is promittat, quod mediationem in se suscipere velit, adeoque ad eam suscipiendam se obliget (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum ad conventionem pactio accedat (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), pacta vero servanda sint (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*); si pars una, vel altera cum mediatore convenit, ut mediationem in se suscipiat, eundem sibi ad mediationem in se suscipiendam obligat. *Quod erat unum.*

Enimvero cum aliud sit aliquem sibi obligare ad mediationem in se suscipiendam, aliud vero habere jus mediationem in se suscipiendi, ut partes vel invitæ eum mediatorem admittere teneantur, aliud quoque habere jus rem controversam componendi; per eam, quam diximus, conventionem jus nullum in mediatorem confertur. *Quod erat alterum.*

Nimi-

Nimirum ista conventione seu pactione non aliud agitur, quam ut pars una, vel utraque de mediatione certa sit, ut quod antea erat voluntatis, nunc fit necessitatis (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*), nisi mediator electus fidem datam fallere velit (§. 758. *part. 3. Jur. nat.*), quod fieri minime debet (§. 765. *part. 3. Jur. nat.*). Partes, quæ cum mediatore electo convenerunt, habent jus exigendi, ut mediatorem agat: ipsis autem integrum est, mediationem ejus revocare nec eo mediatore uti, immo per hanc conventionem non obligati sunt ad compositionem rei controversæ tentandam, & eo fine tractatus suscipiendi (§. 906.), nisi alia pactio inter partes accesserit.

§. 926.

Mediatorem se offerre potest, quicunque voluerit: a voluntate autem partium pendet, utrum eum admittere velint, nec ne. Etenim mediator nullo jure instructus esse debet ad rem controversam componendam, aut ejus compositionem saltem tentandam (§. 923.). Quamobrem mediatorem sese offerre potest sua sponte, quicunque voluerit, cumque nulla adsit obligatio ejus mediatione utendi, a voluntate partium unice pendet, utrum eum mediatorem habere velint, nec ne. *De mediatore admittendo.*

Valet hoc, sive partes convenerint de componenda re controversa ac propterea in tractatus consenserint; sive minus, ut adeo, qui mediatorem sese offert, ipsis suadeat compositionem.

§. 927.

Qui in mediatorem consentiunt, non tamen sibi invicem obligantur ad ejus mediatione utendum, nisi accesserit perfecta unius partis promissio & ab altera parte facta acceptatio. Qui enim in mediatorem consentiunt, inter se conveniunt, quod hoc mediatore uti velint (§. 698. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero conventio per se nullam producit obligationem (§. 701. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem qui in mediatorem consentiunt, propterea non obligantur ad ejus mediatione utendum. *Quod erat unum.* *De consensu partium in mediatorem.*

Quoniam tamen conventiones obligant, quatenus promissionem continent (§. 702. *part. 3. Jur. nat.*), promissio autem valida non est, nisi accedat acceptatio (§. 365. *part. 3. Jur. nat.*), si qui in mediatorem consentiant & accesserit partis unius promissio & ab altera parte facta acceptatio, sibi invicem obligantur ad illius mediatione utendum. *Quod erat alterum.*

In casu adeo priori nullum jus competit parti uni ab altera exigendi, ut mediatore conventa utatur; convenit autem in posteriori (§. 361. *part. 3. Jur. nat.*). In priori itaque pœnitere licet, ast non licet in posteriori sine injuria partis alterius (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 928.

Qui in mediatorem certum consentiunt, quamvis sese invicem sibi obligent ad utendum hoc mediatore; in eo tamen, quod ipsi visum fuerit, acquiescere non tenentur. Etenim mediator operam quidem suam confert ad rem controversam componendam, nullo tamen jure instructus est eam componendi (§. 923.). Et quamvis partes sese invicem sibi obligaverint ad ejus mediatione utendum, non tamen ideo sese sibi invicem obligarunt, quod ejus sententia stare velint. Quamobrem utrique parti liberum est, quid facere libuerit. Quodsi ergo quidam in mediatorem consentiunt, quamvis sese invicem obligaverint ad utendum eodem mediatore, non tamen in eo, quod ipsi visum fuerit, acquiescere tenentur. *An mediatoris sententia sit standum.*

Aliud omnino est velle hoc mediatore uti; aliud velle in sententia ejus acquiescere. Qui vult prius, non necessario velle etiam debet posterius. Repugnat autem notioni mediatoris, ut partes in ejus sententia acquiescere teneantur. Etenim si acquiescere tenentur, ipsi competit jus controversiam, prouti sibi visum fuerit, componendi: id quod utique mediatoris personæ repu-

repugnat (§. 923.). Quodsi in ipsum ponas a partibus dissidentibus conferri jus rem controversam componendi; qui mediator fuerat electus, personam mediatoris exuit.

§. 929.

Mediatoris officium. *Mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium suum interponere & ut hoc modo fiat compositio suadere debet.* Etenim mediator operam suam conferre debet ad rem controversam componendam (§. 923.). Quodsi ergo de conditionibus, sub quibus ea componenda, disceptetur, nec de iis convenire possint partes; de iis judicium suum interponere tenetur mediator. *Quod erat unum.*

Quoniam tamen mediatori jus non est controversiam componendi, prout ipsi visum fuerit (§. 923.); in arbitrio partium relinquere tenetur, quid facere velint, etiamsi ipse velit, ut hoc modo rem controversam componant. Quamobrem cum suadeat, qui significat, quid fieri velit, in alterius tamen arbitrio relinquit, quid facere velit (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*), mediator tantummodo suadere potest, ut hoc modo res controversa componatur. Et quoniam operam suam conferre tenetur ad eam componendam (§. 923.); suadere etiam debet, ut hoc modo componatur. *Quod erat alterum.*

Quando mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium suum interponit, immo etiam quando significat, quomodo sibi videatur rem controversam componi posse, nonnisi consilium dat (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodsi consilium minus probetur, sive a parte alterutra, sive ab utraque, adeoque is porro motiva afferat, quibus voluntatem dissentientium inclinet ad consilium suum sequendum: ut hoc modo componatur res controversa suadet. Quamobrem prudentiæ mediatoris convenit, ut ante dispiciat, utrum consilium suum probetur, nec ne, &, ubi improbatur, in rationes inquirat, cur non accepietur, sed rejiciatur; ut eas refellendo insinuet motiva ad suasionem conducentia, ne forsan motiva propria, cur ipse rem ita componi vellet, si res sua ageretur, parum conveniant dissentientibus, nec ipsam compositionem majoribus difficultatibus immergat, si forsan ad non cogitata abducatur animus dissentientium. Quoniam mediator intendit compositionem rei controversæ, siquidem officio suo rite defungi velit (§. 923.): ideo necesse etiam est, ut circumspectus sit in suadendo, ne, qui compositionem promovere debebat, eidem ipsemet impedimenta afferat.

§. 930.

De diligentia mediatoris. *Mediator nihil omittere debet, quod ad rem controversam componendam a se proficisci potest.* Quoniam enim culpam omnem vitare debemus (§. 299. *part.* 1. *Jur. nat.*), negligentia vero culpa est (§. 758. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), mediator quoque negligentiam vitare debet. Quamobrem cum operam suam ad rem controversam componendam conferre debeat (§. 923.); nihil quoque omittere debet, quod ad eam componendam a se proficisci potest (§. 750. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Rigor juris naturalis omnino exigit diligentiam omnem (§. 757. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quam si quis adhibere noluerit, mediatoris partes in se suscipere minime debet. Obligatio hæc naturalis est (§. 141. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque immutabilis (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamvis adeo sese non expresse obligaverit ad omnem diligentiam in re controversa componenda adhibendam, atque adeo desit externa obligatio (§. 405. *part.* 3. *Jur. nat.*); non tamen ideo liberum est mediatori, utrum officio suo rite fungi velit, an nolit. Quoniam tamen nemo obligatur ad id, quod ipsi possibile non est (§. 209. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); ideo sufficit eum adhibere diligentiam, quam quis adhibere potest.

§. 931.

De conditionibus a mediatore offerendis. *Mediator conditiones, sub quibus rem controversam componi posse vel statim, vel rejectis iis, quæ a parte alterutra offeruntur, & de quibus inter se convenire nequeunt partes, offerre potest & explorata de iis partium sententia ut hoc modo res componatur suadere debet.* Mediator enim nihil omittere debet, quod ad rem controversam componendam a se proficisci potest (§. 930.). Quodsi ergo ipsi videatur, sub his potissimum

mum conditionibus rem controversam componi posse, eas vel statim, præsertim si id rogent partes, vel rejectis iis, quæ a parte alterutra offeruntur, & de quibus conveniri nequit, offerre ac partium de iis sententiam explorare tenetur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero ipsius quoque est suadere, ut hoc modo res componatur (§. 929.); sicubi videt non eandem partibus, quæ sibi, esse sententiam, ut hoc modo litem componant suadere debet. *Quod erat alterum.*

Mediatoris est consilium dare & suadere (*not.* §. 929.). Quando consilium dat, significare debet, quid sibi videatur ut fiat (§. 983. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quamobrem si putet, sub his conditionibus rem controversam componi posse, cum causam utriusque partis agat (§. 924.); eas utique vel statim, vel ubi conditiones ab alterutra parte oblatæ minus probantur, præsertim ubi de iis conveniri nequit, partibus offerre potest. Quoniam tamen nullum ipsi jus est rem componendi (§. 923.) partium de iis sententiam explorare tenetur. Quodsi difficiles videantur ad hoc modo rem componendam, tum afferendæ sunt rationes ad persuadendum idoneæ: quod ubi facit mediator, ut hoc modo lis componatur suadet (§. 983. *part.* 3. *Jur. nat.*). Videmus adeo officio mediatoris convenire, quæ in propositione præsente demonstrantur. Ceterum cur suasio ex intervallo accedere debeat, postquam scilicet de eo, quod sibi videtur, partium sententiam exploravit mediator, ex iis patet, quæ paulo ante eam in rem annotavimus (*not.* §. 929.).

§. 932.

Mediator trutinare debet rationes prætensionum partis utriusque. Etenim mediator de conditionibus, quæ utrinque offeruntur, judicium suum interponere debet (§. 929.), immo etiam iis rejectis, alias ipse offerre potest (§. 931.). Quamobrem cum in tractatibus de re controversa rationes prætensionum partis utriusque sint trutinandæ & juxta eas conveniendum (§. 921.); quin mediator trutinare debeat rationes prætensionum partis utriusque, dubitandum non est. *De rationibus prætensionum a mediatore trutinandis.*

Juri interno, cujus maxime habenda est ratio mediatori, utpote externo prorsus destituto (§. 923.), convenit rationes prætensionum partis utriusque ponderari, ut exactum de conditionibus, quæ offeruntur, judicium fieri possit, nec ab ipso mediatore tales offeruntur, quæ æquitati parum respondent. Non enim minore religione tentare compositionem debet mediator, quam qua judex controversiam decidere tenetur, si officio suo uterque satisfacere velit. Conscientiæ suæ parum consulit is, cui perinde est, quomodocunque tandem res componatur.

§. 933.

Mediator in re controversa componenda probe perpendere debet, quid prudentiæ conveniat. Etenim quilibet homo in omnibus negotiis suis prudentiæ locum dare debet (§. 258. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem quid eidem conveniat, probe etiam perpendere tenetur mediator in re controversa componenda, ad quam operam suam confert (§. 923.), & quam omni diligentia promovere debet (§. 930.). *De prudentia in mediatione.*

Prudentia respicit tam utilitatem utriusque partis, quam etiam aliorum, quorum utilitas cum illa conjuncta est: & huc potissimum advertendus animus est, quando de jure remittendo agitur.

§. 934.

Studium partium, dicitur favor partis alterius. Unde *Studiosus partium* vocatur, qui parti uni magis favet, quam alteri: ast *Partium minime studiosus*, qui parti uni non magis favet, quam alteri. Partium studiosus vulgo etiam appellatur *Partialis*; minime studiosus vero *impartialis*. *Partium studium quid sit.*

Partialis & impartialis sunt termini technici, quos usu probat, etsi autoritate Latii destituantur in disciplinis non attendenda, ne oratio, quæ lumen adhibere rebus debet, obscuritatem & tenebras afferat (§. 147. *Disc. prel.*).

§. 935.

§. 935.

Effectus studii partium. Quoniam partialis, seu partium studiosus parti uni magis favet, quam alteri (§. 924.), qui vero alicui favet, is eundem aliis in promovenda felicitate præfert (§. 793. *Psych. empir.*); *studiosus partium non ex veritate, sed ex utilitate ejus, cui favet, de re controversa statuit.*

Nimirum quemadmodum lucri cupidi ea, quæ ad se spectant, metiuntur ex eo, quod ipsorum interest, ut norma agendi sit utilitas propria; ita partium studio dediti ea, quæ ad partem spectant, cui favent, ex eo, quod interest partis ejusdem metiri solent, ut norma agendi sit utilitas partis, cui favent. Nihil adeo magis felicitati humani generis, quam lubricam esse oportet, quamprimum a veritate discesseris, advertatur quam interesse proprium & partium studium, veritate in exilium pulsa: quo facto fraudibus ac technis latæ panduntur fores, & a prætexenda veri specie omne præsidium petitur.

§. 936.

Effectus impartialitatis. Quoniam impartialis, seu partium minime studiosus uni parti non magis favet, quam alteri (§. 924.), adeoque neutram alteri in promovenda ejus felicitate præfert (§. 793. *Psych. empir.*); *impartialis ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controversa statuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectat, quam alterius.*

Nimirum veritas subinde latet, ut in apricum produci minime possit, nec adeo facile est metiri gradus probabilitatis, ut constet, cujusnam partis rationes prævaleant, vel quantum prævaleant: subinde etiam partibus persuaderi nequit veritas, vel probabilitas, ut adeo res controversa componi nequeat nisi transigendo. Cum in tanta rerum perturbatione, in qua veritati manus victas dare nolunt partes, ab utilitate petenda sint argumenta, quibus rei controversæ compositionem iisdem persuadeas; quid e re utriusque partis sit, ut a lite discedatur, sine partium studio expendendum.

§. 937.

De impartialitate mediatoris. *Mediator impartialis, seu a partium studio procul remotus esse debet.* Mediator enim, dum in re controversa inter partes componenda operam suam collocat (§. 923.), causam utriusque partis agit (§. 924.), adeoque non magis uni favere debet parti, quam alteri (§. 793. *Psych. empir.*). Quamobrem cum impartialis sit, qui parti uni non magis favet, quam alteri (§. 934.); mediator impartialis esse debet.

Nimirum mediator adhibetur rei controversæ componendæ fiducia impartialitatis, quia causa eum minime tangit. Quamobrem ubi partes mediatoris suscipit, tacite polliceri videtur parti utrique, se habiturum animum a partium studio procul remotum (§. 367. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque ad id, quod est officii sui, quamvis imperfecte sese obligat (§. 369. *part. 3. Jur. nat.*), ut adeo non modo obligatus sit naturaliter, sed etiam ex facto suo. Sane si partium studio ad mediationem accedit, a fraude minime alienum habet animum (§. 147.), quæ tamen omnis lege naturali prohibita (§. 148.).

§. 938.

Mediatoris officium quoad impartialitatem. Quoniam mediator impartialis esse debet (§. 937.), qui vero impartialis est ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controversa statuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectat, quam alterius (§. 936.); *mediator quoque ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controversa statuere debet, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectare, quam alterius.*

Dico,

Dico; ex veritate statuendum esse de re controversa, quantum datur. Vidimus enim paulo ante (*not.* §. 936.), hoc non semper esse in potestate mediatoris, tum propter difficultates, quae oriuntur ab ipsa re controversa, tum propter tenaciam partium, quae veritati manus victas dare nolunt. Quamvis vero parum intersit mediatoris, utrum res controversa componatur, nec ne; cum tamen officii ejus sit nihil omittere, quod ad eam componendam a se proficisci potest (§. 930.), nihil quoque intentatum relinquere debet, ne re infecta a tractatibus discedatur. Et, si vel maxime contingat sua etiam interesse, ut lis potius componatur, quam continuetur, propria tamen utilitas in mediatione nullum habet momentum, sed perinde habetur, ac si nulla adesset.

§. 939.

Mediatores intersint necesse est tractatibus, seu ad eosdem adhibendi. Mediator enim de conditionibus, quae utrinque offeruntur, judicium suum interponere & ut hoc modo fiat compositio suadere (§. 929.), immo ipsemet etiam conditiones offerre (§. 931.) & rationes praetensionum partis utriusque trutinare (§. 932.) & quid prudentiae conveniat perpendere debet (§. 933.). Quamobrem deliberationibus de modo rem controversam componendi intersit necesse est. Quoniam itaque deliberationes istae tractatus sunt (§. 906.); mediatores tractatibus intersint, seu ad eosdem adhibeantur necesse est. *An mediatores tractatibus interesse debeant.*

In conventibus nimirum, in quibus de modo componendi rem controversam agitur, proponuntur conditiones, sub quibus res controversa componenda, & pars adversa consentire non vult, sed alias offert, quae non sunt ad palatum partis alterius. Quamobrem cum mediator de his sententiam suam interponere debeat & quid sibi videatur de modo rem controversam componendi exponere; necesse utique est, ut quae ab utraque parte hinc inde proponuntur & de quibus disceptatur ipsi sit perspectum. Ejus adeo praesentia in istis conventibus requiritur.

§. 940.

Partes mediationem revocare possunt, quandocunque ipsis visum fuerit. Etenim mediator nullo jure instructus est ad rem controversam componendam (§. 923.), adeoque a voluntate partium unice pendet, quamdiu ejus opera in ea componenda uti voluerint. Quodsi ergo ipsis visum fuerit ejus opera non amplius uti; declarare omnino possunt, quod eadem diutius uti nolint. Quamobrem cum mediatio revocetur, quando partes declarant, quod eadem uti amplius nolint (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 923. *h.*); quin partes mediationem revocare possint, quandocunque ipsis visum fuerit, dubitandum non est. *De mediatione revocanda.*

Res partium unice agitur (§. 923. 924.), quae quomodo eam componere velint, ab ipsarum unice voluntate pendet (§. 928.). Quodsi itaque consultius visum fuerit, ut vel sine mediatione rem suam agant, vel alium mediatorem adhibeant, hoc ipsis facere integrum est. Cum in mediatorem nullum transtulerint jus ad rem controversam componendam (§. 923.); absque injuria mediatio revocatur (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*), Cumque vi libertatis naturalis permittendum unicuique sit, ut in determinandis actionibus suis suum sequatur judicium, quamdiu nil facit contra jus tertii (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec quisquam alteri rationem reddere teneatur actionum suarum (§. 158. *p.* 1. *Jur. nat.*); partes quoque mediatori rationem reddere non tenentur, cur mediationem revocent. Sermo hic nobis est de jure, non vero de eo, quod prudentia suadet pro datis circumstantiis.

§. 941.

Partes a conventu aliquo mediatorem excludere possunt, si ita visum fuerit, absque injuria, modo intersit, ne aegre ferat mediator, & ne mediationem prorsus deserat. Partes utuntur opera mediatoris ad rem controversam componendam (§. 923.). Quamobrem si ipsis ita videtur, quod in conventu aliquo eadem opus non habeant; quin eum ab eodem excludere possint dubitandum non est. *Quod erat primum.* *An liceat mediatorem a conventu excludere.*

Nul-

Nullum vero in eum transtulerunt jus exigendi, ne ipso inscio ac invito quicquam agant (§. 923. 928.). Quamobrem si eundem a conventu aliquo excludunt, nihil faciunt quod est contra jus perfectum ipsius. Quoniam itaque injuria non committitur, nisi quando quid fit contra jus perfectum alterius (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*); si partes mediatorem a conventu aliquo excludunt, nullam ei faciunt injuriam. *Quod erat secundum.*

Quodsi tamen intersit partium, ne id ægre ferat mediator, & ne a mediatione prorsus desistat; ubi metuendum, ne alterutrum fiat, prudentia utique suadet, ne a conventu aliquo excludatur (§. 257. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum prudentes esse debeamus (§. 258. *part.* 1. *Jur. nat.*): si metuendum sit, ne ægre ferat mediator, & ne mediationem prorsus deserat, intersit vero partium, ne alterutrum fiat, a conventu aliquo is excludendus non est. *Quod erat tertium.*

Equidem de injuria sibi facta minus recte conqueritur mediator *per demonstrata num.* 2. nec ægre ferre potest, quod eum a conventu aliquo excludere voluerint partes, nisi adsint rationes singulares; attamen quando quæritur, quid prudentiæ sit, non de eo quæritur, quid recte fiat, sed quid fieri possit, & quid futurum probabile sit. Prudentiæ nimirum est rationem habere omnium circumstantiarum præsentium, ut ex iis decernatur, quid fieri expediat (§. 257. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 942.

Quando non liceat. *Si cum mediatore expresse ita fuerit conventum, ut singulis conventibus intersit; absque injuria eum excludere ab aliquo conventu non licet.* Quodsi enim expresse ita fuerit conventum, ut singulis conventibus intersit; promisisse utique intelliguntur partes, quod eum ad omnes conventus adhibere velint, adeoque in ipsum transtulerunt jus exigendi, ut ad omnes conventus adhibeatur (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo secus faciant, id omnino fit contra jus perfectum ipsius. Quamobrem cum injuria sit, quod est contra jus perfectum alterius (§. 859. *part.* 1. *Jur. nat.*); si cum mediatore expresse ita fuerit conventum, ut singulis conventibus intersit, absque injuria eum ab aliquo conventu excludere non datur.

Ista conventio cum vim pacti habeat (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod servari debet (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*); per eam sublata est libertas faciendi, quod absque ea facere licuisset (§. 941.).

§. 943.

De cura mediatoris in tractatibus finiendis. *Mediator omnem dare operam debet, ne re infecta a tractatibus discedatur.* Nihil enim omittere debet, quod ad rem controversam componendam a se proficisci potest (§. 930.). Enimvero quando re infecta a tractatibus disceditur, ea non componitur (§. 906.). Mediator itaque omnem dare debet operam, ne re infecta a tractatibus discedatur.

Cum mediator nil agere possit, quam ut sententiam suam de modo, quo componi possit, controversia dicat, & ut eodem componatur suadeat (§. 929.); facile patet, omnem operam, quam ad hoc conferre potest, ne re infecta a tractatibus discedatur, in eo consistere, ut modum, quo rem controversam componi posse putat, partibus persuadeat. Conquirendæ igitur sunt rationes ad persuadendum idoneæ.

§. 944.

Compromissum quid sit. *Compromissum* dicitur pactum, quo convenitur, ut stetur, eo, quod certa quædam persona, vel plures dixerint. Quoniam pactum promissiones continet (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), promissione autem unus alteri perfecte sese obligat (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*); *compromittentes sese sibi invicem obligant, quod eo stare velint, quod certus alius, vel plures dixerint.*

Ita

Ita compromissum est, quando emtor ac venditor de pretio convenire nequeunt & ejus determinationem in arbitrium tertii conferunt.

§. 945.

Arbiter vocatur, qui per compromissum eligitur, ut rem controversam decidat. Jus rem controversam decidendi, quod a compromittentibus in eum confertur, *Arbitrium*; sententia autem, qua controversiam decidit arbiter, *Laudum* appellatur. Arbitri per compromissum electi in Jure civili etiam *Arbitri compromissarii* dicuntur. *Quid sit arbiter, arbitrium & laudum.*

Nimirum jure civili non omnes arbitri constituuntur ex compromisso: sed diversus modus eos constituendi, qui in jure civili obtinet, in jure naturæ locum non habet. Notandum præterea, communiter laudum ab arbitrio minime distingui, sed vocabula pro synonymis haberi. Consultius tamen visum est arbitrium a laudo distingui.

§. 946.

Quoniam arbiter per compromissum eligitur, ut rem controversam decidat (§. 945.), compromittentes vero sese sibi invicem obligant, quod eo stare velint, quod dixerit alius ab ipsis electus (§. 944.); *partes controvertentes* in sententia arbitri, seu *laudo* (§. 935.), *acquiescere tenentur*, atque adeo *arbiter finem controversiæ imponit*. *Obligatio ad standum laudo.*

Obligatio illa nascitur ex compromisso, vi cujus arbitrium in arbitrum collatum, cui sua sponte sese subjecerunt controvertentes. Compromissum adeo in arbitrum est medium finiendi controversiam.

§. 947.

Arbitrator dicitur, qui eligitur, ut rem controversam componere studeat, non tamen jure eam decidendi, vel componendi in eum translato. *Arbitrator quinam sit.*

Subinde etiam arbiter vocatur sensu latiori: sed ad vitandam omnem æquivocationem præstat arbitratorem ab arbitro distingui.

§. 948.

Quoniam in arbitratorem non transfertur jus rem controversam decidendi, sed saltem opera ejus desideratur in ea componenda (§. 947.); *in sententia arbitratoris acquiescere non tenentur partes, sed, ubi ea displicuerit vel partium uni, vel utrique, nihil actum est*, consequenter *prætensio utriusque salva est*. *Quantum valeat ejus sententia.*

Electio adeo arbitratoris non est medium certum finiendi controversiam, quippe qui finem imponere nequit, nisi controvertentibus probetur sententia ipsius.

§. 949.

Quoniam arbitrator nonnisi operam suam collocat in re controversa componenda, nullo jure eam componendi instructus (§. 947.), mediator vero similiter ad rem controversam inter alios componendam operam suam confert, nullo jure eam componendi instructus (§. 923.); *arbitrator se habet per modum mediatoris*, consequenter *idem arbitratoris, quod mediatoris, officium est*. *Officium arbitratoris.*

Arbitrator suam de modo controversiam componendi, vel de ipsa re controversa sententiam suam dicit, perinde ac arbiter; sed partibus liberum est, utrum eadem stare velint, nec ne. Quatenus tamen non id præcise agit, ut definiat a cujus parte stet veritas suo judicio, sed suffi-

sufficit, si modum rem controversam judicio suo componendi declaret, aut quid ipsi videatur de modo controversiæ finem imponendi: intra limites consilii subsistit medius quasi intra arbitrum & mediatorem. Neque enim arbitrator cum partibus deliberat, quemadmodum mediator, nec sententiam definitivam fert, sicuti arbiter; sed partibus deliberandum relinquit, quid de sententia sua statuere velint, nec ex ea jus ullum nascitur parti uni adversus alteram. Ceterum in jure naturæ sufficit terminis fixum tribuere significatum, non attenta disceptatione de genuino eorundem significatu, siquidem dubius videtur: verba enim serviunt rebus, non res verbis.

§. 950.

An compromissum revocari possit & quomodo dissolvatur.

Compromissum revocari nequit, parte altera invita; mutuo tamen dissensu dissolvitur. Compromittentes enim sese sibi invicem obligant ad standum eo, quod ei, quem communi consensu elegerunt, placuerit (§. 944.). Sed nemo seipsum ab obligatione sua liberare potest (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque nec declarare potest, sese ex promisso teneri nolle (§. 393. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum istiusmodi declaratio sit revocatio (§. 595. *part. 3. Jur. nat.*); compromissum revocari nequit.

Ostenditur etiam hoc modo. Compromissio pactum est (§. 944.), adeoque mutuas promissiones & earundem acceptationes continet (§. 788. *part. 3. Jur. nat.* & §. *cit. h.*). Enimvero facta acceptatione promissio revocari nequit (§. 596. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo nec compromissum revocari potest parte altera invita. *Quod erat unum.*

Ast pactum a contrahentibus dissolvitur mutuo dissensu (§. 840. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque compromissum pactum est (§. 934.); idem quoque mutuo dissensu dissolvitur. *Quod erat alterum.*

§. 951.

An arbitrio recepto partem unam pœnitere liceat.

Quoniam compromissum revocari nequit, parte altera invita (§. 950.), arbiter autem constituitur per compromissum (§. 945.); *persona una altera invita animum de imponendo fine controversiæ per arbitrum mutare nequit* (§. 595. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter *arbitrio recepto pœnitere non licet* (§. 597. *part. 3. Jur. nat.*), & *contra invitum valet laudum* (§. 944. 946.).

Nimirum quando arbiter per compromissum constituitur, cum compromittentes in eo conveniant, quod per ipsum controversia decidi debeat (§. 945.), & hoc contra partem utramque pro vero habeatur (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), pacta vero servanda sint (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*), quælibet pars obligatur alteri ad patiendum, ut res controversa per arbitrum, quem elegerunt & qui arbitrium recepit, decidatur. Una igitur altera invita resistere nequit, ne decidatur. Pactum adeo semel perfectum cum maneat validum, etiam si pars una ab eo recedere velit; laudum quoque valet adversus invitum pronunciatum (§. 946.).

§. 952.

An ad arbitrium recipiendum quis compelli possit.

Nemo ad arbitrium recipiendum compelli potest. Etenim vi libertatis naturalis nemo in agendo dependet ab ullo alio, nisi a seipso (§. 153. *p. 1. Jur. nat.*). Quamobrem si qui velint ejus arbitrio uti, ab ipsius voluntate dependet, utrum id recipere velit, an nolit. Quoniam itaque partibus, quæ eum arbitrum esse volunt, non obligatur ad arbitrium recipiendum (§. 118. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nec ipsis competit jus eum ad arbitrium recipiendum compellendi (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.* & §. 23. *part. 1. Jur. nat.*), consequenter nemo ad arbitrium recipiendum compelli potest.

Arbitrium recipere officium humanitatis est (§. 655. *part. 1. Jur. nat.* & §. 945. *h.*), ad quod alterum cogendi jus nemini competit (§. 658. *p. 1. Jur. natur.*), adeoque absque injuria non recipi potest (§. 859. *p. 1. Jur. nat.*).

§. 953.

§. 953.

Quamprimum arbiter partibus promisit, se arbitrium recipere velle; ad rem controversam decidendam obligatus est, seu id recipere tenetur. Etenim promittendo nos alteri perfecte obligamus (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum arbiter qui electus est, dum arbitrium se suscipere velle promittit, utique promittat, se rem controversam decidere velle (§. 945.); ad eam decidendam obligatur, adeoque arbitrium recipere tenetur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quando receptio arbitrii fiat necessitatis.*

Quamvis enim arbitrium recipere sit officium humanitatis (*not.* §. 952.); quamprimum tamen accedit promissio, ex eo fit perfecte debitum (§. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut, quod ab initio erat voluntatis, nunc fiat necessitatis. Quando partes arbitrium in aliquem conferre volunt, utique habent animum, alterum sibi obligandi ad controversiam decidendam. Quodsi ergo is arbitrium recipit, hoc quoque promisisse, adeoque ad hoc sese partibus obligasse intelligitur (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 954.

Partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiam si arbitrium sibi obligarunt. Quoniam enim partes, dum arbitrium sibi obligarunt ad rem controversam decidendam (§. 953.), decisionem ipsi commiserunt (§. 641. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque mandarunt (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), mandatum vero revocare potest mandator, si nondum fuerit adimpletum (§. 751. *part.* 4. *Jur. nat.*); partes etiam mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt. *De revocatione arbitri.*

Jus decidendi controversiam, in quo arbitrium consistit (§. 945.), non arbitri, sed partium duntaxat causa in eum translatum, adeoque in ipsum revocabiliter translatum intelligitur (§. 16. *part.* 3. *Jur. nat.*). Constituitur arbiter ex compromisso, quod mutuo dissensu dissolvi potest, quando partibus ita videtur (§. 950.). Quando vero compromissum dissolvitur, cum partes liberentur a mutua obligatione ad patiendum, ut per arbitrum, sive per hunc arbitrum controversia ipsarum decidatur (§. 836. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*), arbitrium quoque evanescit (§. 945.), atque adeo constitutioni arbitri repugnat, ut id in eum irrevocabiliter transferatur (§. 16. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 955.

Quoniam *partes* mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipsis integrum est nolle, ut controversia per arbitrum decidatur (§. 749. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *rem controversam amicabiliter componere, vel de ea transigere possunt, etiamsi arbitrium alius jam receperit.* *An receptio arbitrii obstet amicabili compositioni, vel transactioni.*

Res partium agitur, non arbitri (§. 944.), & arbiter eligitur non alio fine, quam ut finem imponat controversiæ de eadem (§. 946.). Quamobrem si sine arbitro ipsæmet eidem finem imponere possunt, sive amicabili compositione (§. 869.), sive transactione (§. 890.); cessante fine, cessat etiam medium, consequenter arbitrium expirat. Facta nimirum amicabili compositione, vel transactione, nulla amplius controversia est inter partes, quam decidi oporteat, adeoque arbitro opus non habent (§. 945.). A voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint (§. 885.). Huic autem juri non renunciarunt, dum arbitrum constituerunt: quin potius jus mutandi voluntatem sibi reservasse intelliguntur (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*), jure controversiam decidendi nonnisi revocabiliter in arbitrum translato (*not.* §. 954.).

§. 956.

Similiter quia partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipsis integrum est nolle, ut per hunc arbitrum contro- *De alio arbitro eligendo.*

troversia decidatur (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *si displicuerit ejus arbitrio uti, qui id recepit, quin alium sibi arbitrum eligere possint partes, dubitandum non est.*

Arbitrium onus est, cui humeros suos submittit arbiter in gratiam partium (§. 945.), ex amicitia (§. 625. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 634. *Psych. empir.*). Cumque partes in laudo acquiescere teneantur (§. 946.), onus istud conjunctum est cum periculo incurrendi in odium partis alterutrius (§. 677. *Psych. empir.*). Qui adeo sapit, ægre non fert, quod hoc onus ab ipsius humeris ablatum in alios transferatur.

§. 957.

An ad arbitrium recipiendum quis cogi possit. *In voluntate tua unice positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.* Etenim quando partes arbitrium in te conferre volunt, decisionem controversiæ suæ tibi mandare volunt (§. 945. *h.* & §. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ast in tua voluntate positum est, utrum mandatum suscipere velis, an nolis (§. 765. *p.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua unice positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Ostenditur etiam hoc modo. Arbiter non ante obligatus est partibus ad controversiam decidendam, quam ubi id promisit (§. 953.). Sed in tua voluntate positum est, utrum alteri quid promittere velis, an nolis (§. 386. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Receptio arbitrii officium humanitatis est (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.*), & quod ex imperfecte debito non fit debitum perfecte, nisi promittatur (§. 436. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*). Non igitur necessitatis, sed mere voluntatis est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis. Immo nec deesse tibi possunt rationes ad non recipiendum sufficientes, quas tamen alteri, nisi volueris, reddere minime teneris (§. 158. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 958.

An arbitrium renunciari possit. *Arbitrium receptum renunciare nequit arbiter, partibus invitis.* Etenim si quis arbitrium recipit, cum animo terminandæ controversiæ eidem conferatur (§. 946.), hoc ipso promisisse intelligitur partibus, quod controversiam decidere velit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter ad eam decidendam obligatus est (§. 953.). Quamobrem cum ab hac obligatione, partibus invitis, seipsum liberare non possit (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); necesse est ut controversiam decidat. Quamobrem cum hoc non fiat, si arbitrium renuncietur (§. 766. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); arbitrium receptum arbiter renunciare nequit. *Quod erat unum.*

Quoniam vero partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligatum habet (§. 954.) multo magis hoc facere possunt, si ipse renunciare velit, consequenter si consentiant partes, arbiter arbitrium receptum renunciare valet. *Quod erat alterum.*

Renunciatio arbitrii revera per revocationem partium fit valida. Quando enim arbiter renunciat, partibus significat, quod controversiam decidere nolit (§. 766. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*). Quodsi partes in renunciationem consentiunt, itidem declarant se nolle, ut controversiam decidat (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). In hac autem significatione consistit revocatio (§. 749. *part.* 4. *Jur. natur.*). Quoniam itaque renunciatio arbitri non valet, nisi accedat partium consensus, *vi præs.* renunciatio arbitrii revera per revocationem partium efficitur valida. Ceterum cum contractus inter arbitrum & partes initus mandatum sit, prouti ex antea demonstratis patet (§. 957.); quæ de renunciatione mandati demonstrata sunt (§. 767. & *seqq. part.* 4. *Jur. nat.*), ea etiam ad revocationem arbitrii applicari possunt.

§. 959.

An arbiter compelli Quoniam arbitrium receptum renunciari nequit, partibus invitis (§. 958.); *arbiter compelli potest ad controversiam inter partes decidendam.*

Nimi-

Nimirum non obstante renunciatione manet obligatus (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter jus exigendi, ut controversiam decidat, & eum ad decidendum compellendi, si facere tecuset, quod partibus competit (§. 953. *b.* & §. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*), per renunciationem non tollitur, nisi a partibus remittatur (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*): id quod ipsis facere utique integrum (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). *Possit ad controversiam decidendam*

§. 960.

Controversia dicitur *decidi*, quando judicatur, cujusnam sit res controversa, vel cuinam quid debeatur aut num debeatur. *Decisio* igitur *controversiæ* est judicium de jure parti uni competente, vel de eo, quod eidem debetur, contra partem alteram contradicentem. Quamobrem *qui controversiam decidit, pronunciare debet, a quanam parte stet veritas* (§. 505. *Log.*). *Decisio controversiæ.*

Ex. gr. Ponamus me & te controvertere de dominio rei cujusdam. Tu dicis eam esse tuam: ego nego. Falsum est eam esse tuam, adeoque vera est negativa, quod scilicet tua non sit. Quodsi ergo adversus te pronunciatur, rem tuam non esse, consequenter me non esse obligatum ad eam tibi restituendam, controversia deciditur. Similiter dico, te mihi debere centum aureos; tu negas. Ego probo, te totidem mihi debere. Quodsi qui controversiam decidere debet, pronunciet, te eos mihi debere & solutionem imperat, controversiam decidit. Eodem modo patet, decidi controversiam, si deficiente probatione te ab obligatione solvendi centum aureos, quos prætendo, absolvat, seu, si pronunciet, te non esse obligatum ad centum aureos mihi solvendum.

§. 961.

Quoniam arbiter controversiam decidere debet (§. 945.), controversia autem deciditur, quando judicatur, cujusnam sit res controversa, vel cuinam quid debeatur, aut num debeatur, seu a quanam parte stet veritas (§. 96. 60.); *arbiter dijudicare debet, cujusnam sit res controversa, vel cuinam parti quid debeatur, aut num debeatur,* seu *a quanam parte stet veritas,* adeoque *pronunciare tenetur, utrum ei, qui jus aliquod adversus alterum prætendit, revera competat, nec ne.* Et *in hoc pronunciato laudum consistit* (§. 945.). *Ad quidnam arbiter se partibus obliget.*

Differt laudum a decisione controversiæ eodem modo, quo propositionem seu renunciationem a judicio differre ostendimus (§. 42. *Log.*). Decisio controversiæ actus intellectus est, quo de veritate ejus, quod petens asserit, statuitur; ast laudum actus externus, quo judicium istud decidentis partibus significatur. Non attendenda hic est ratio etymologica, cur judicium istud decisio controversiæ dictum fuerit, nimirum quod eodem controversia finiatur, ne eidem amplius sit locus. Hoc enim venit a compromisso, quod in eo acquiescere velint partes, quod judicaverit arbiter (§. 946.), atque adeo ipsi decisioni extrinsecus advenit. Opponitur decisio compositioni controversiæ, qua sive res controversa amicabiliter componatur, sive transigatur, controversiæ etiam finis imponitur (§. 869. 880.), sed non attenta veritate, quippe quæ in apricum minime producitur (§. 873. 883.). Hinc compositio suadetur; ast decisioni minus victas dare debet is, contra quem deciditur (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem arbitrator significat, quomodo rem controversam componi posse sibi videatur (§. 947.); ast arbiter declarat, utrum verum sit, nec ne, tibi jus quoddam competere, quod prætendis.

§. 962.

Naturaliter non repugnat, ut compromittatur, compromittentes eo modo rem controversam componere velle, qui tertio cuidam visus fuerit. Etenim a voluntate controvertentium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere (§. 885.), consequenter quomodo rem controversam componere velint. Quodsi ergo velint, rem controversam componi debere eo modo, qui tertio cuidam visus fuerit; quin ita convenire possint, dubitandum non est. Quamobrem cum tale pactum compromissum sit (§. 944.); naturaliter minime repugnat, ut compromittatur, controvertentes eo modo rem controversam componere velle, qui tertio cuidam visus fuerit. *An de compositione rei controversæ in tertium compromitti possit.*

Hoc

Hoc compromisso nondum efficitur arbiter, cujus sententia statur: salva enim manet differentia inter decisionem & compositionem rei controversæ, de qua modo diximus (*not.* §. 961.).

§. 963.

De impartialitate arbitri. *Arbiter impartialis esse debet*. Etenim judicare debet, a cujusnam controvertentium parte stet veritas, & pronunciare, cuinam revera jus controversum competat (§. 961.), ut adeo eidem suum tribuatur (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter de re controversa non statuere debet ex utilitate ejus, cui favet, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectare, quam alterius. Quoniam itaque impartialis est, qui ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controversa statuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectat, quam alterius (§. 636. 935.); arbiter impartialis esse debet.

Obligatio hæc non modo naturalis est, cum lex naturæ jubeat unicuique suum tribui (§. 923. *part.* 1. *Jur. nat.*); verum etiam ex pacto contracta, quo partes sibi eundem obligarunt ad rem controversam decidendam, quemadmodum ex ipsa demonstratione intelligitur vi (§. 953.). Nihil adeo magis adversatur officio arbitri, quam partis studium, a quo animus ejus quam maxime alienus esse debet.

§. 964.

Respectus personarum quid sit. *Respectus personarum* dicitur determinatio voluntatis, vel noluntatis per motiva a persona desumta, in cujus gratiam aliquid fit, seposita veritate.

Ex. grat. Quando arbiter pronunciat, cuinam parti quid præstari debeat, & ideo sic pronunciat, non aliter, quod parti huic magis favet, quam alteri, seu quod utilitati ejus prospicere vult, respectu personæ hoc facere dicitur. Ita si quis quantitatem eleemosynæ non æstimat ex indigentia petentis, sed ex eo, quod persona ipsius magis eidem placeat quacunque de causa, quam aliorum egenorum; respectu personæ hoc facere dicitur. Erit etiam respectus personæ, si quis mendicanti eleemosynam dare recusat, quod eum non amet, etsi dicere nequeat, quare. Respectu enim personarum locus est non minus in actionibus negativis, quam positivis, seu in non factis, quam factis.

§. 965.

An respectus personarum locum habeat in arbitro. *Arbitrio nullus esse debet respectus personarum*. Etenim arbiter ex veritate pronunciare debet, cuinam parti competat jus controversum (§. 961.), adeoque voluntatem suam ad sic, non aliter pronunciandum, seposita veritate, determinare nequit per motiva a persona partis illius desumta. Quamobrem cum respectu personæ hoc faciat, si hoc modo voluntatem ad pronunciandum determinat (§. 964.); arbitrio nullus esse debet respectus personarum.

Ita rem controversam non debet adjudicare ei, qui eadem magis indiget. Fieri hoc poterat in amicabili compositione, quam suadet arbitrator (§. 947.), & in qua jus suum remittit pars una in gratiam alterius: minime autem hoc admittendum in decisione rei controversæ, quæ arbitro commissa (§. 945.).

§. 966.

An odio vel amore partis unius pronunciare liceat arbitro. Quoniam arbitro nullus esse debet respectus personarum (§. 965.), consequenter is voluntatem suam ad sic, non aliter pronunciandum, seposita veritate, determinare nequit per motiva a partibus desumta (§. 964.); *arbiter sic pronunciare de re controversa minime debet odio partis unius, vel amore alterius*.

Ratio-

Rationes odii atque amoris utique desumantur a persona, quam odio habemus, vel amore prosequimur (§. 649. 677. *Psych. empir.*). Quamobrem quod sit odio, vel amore personæ, id utique sit respectu illius personæ (§. 964. *h.* & §. 887. *Psych. empir.*).

§. 967.

Vir bonus dicitur, qui justitiam & honestatem amat, quicquid vero justitiæ ac honestati adversatur odit. Quamobrem cum justi (§. 927. *part.* 1. *Jur. nat.*) ac honesti esse debeamus (§. 969. *part.* 1. *Jur. nat.*); *Viri boni esse debemus*. Et quoniam justus unicuique tribuit jus suum (§. 926. *part.* 1. *Jur. nat.*), honestus vero nil quicquam facit, nisi ad quod agendum obligatus est, & quod jure suo agere potest, ad agendum vero, ad quod non agendum obligatur, vel quod jure suo facere nequit, nullo modo sese adduci patitur (§. 968. *part.* 1. *Jur. nat.*); *Vir bonus jus suum unicuique tribuit, nil facit, nisi ad quod faciendum obligatus est, vel quod jure suo facere potest, nec ad faciendum id se adduci patitur, ad quod non faciendum obligatus est, vel quod nullo jure facere potest.* *Vir bonus quinam sit.*

Facile hinc intelligitur, quam bene consultum foret generi humano, si non essent nisi viri boni. Jus naturæ docet, qualis esse debeat vir bonus; philosophia autem moralis & civilis, quomodo recto facultatum nostrarum usu viri boni efficiamur.

§. 968.

Immo quoniam *vir bonus* justitiam & honestatem amat, quicquid vero justitiæ ac honestati adversatur odit (§. 967.), utique sibi cavet, ne injustitiæ ac inhonestatis suspicionem incurrat penes alios, consequenter *nec injustus, nec inhonestus videri vult aliis*, adeoque *etiam ea omittit, quæ jure facere poterat, siquidem metuendum sit, ne quibusdam suspicionem famæ suæ adversam præbeat*. *Sollicitudo viri boni in tuenda fama.*

Non modo operam dare debemus, ut fama nostra sit bona (§. 554. *part.* 1. *Jur. nat.*), verum etiam famam servare (§. 557. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter sollicite cavere, ne bona in malam degeneret (§. 556. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque ne falsam de nobis habeant alii opinionem (§. 553. *part.* 1. *Jur. natur.*). Quamobrem cum honestati conveniat, ut ne omittamus, ad quod faciendum obligamur, honestatem autem amet vir bonus (§. 967.): famam quoque suam incolumem omni sollicitudine tuetur vir bonus.

§. 969.

Vir bonus intelligere debet, quid justum & honestum sit, quid injustum & inhonestum. Quoniam enim ad recte agendum obligamur (§. 189. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), vir bonus autem nil quicquam agere debet, nisi ad quod agendum obligatus est, vel quod jure suo facere potest (§. 967.), immo omnem suspicionem famæ suæ adversam a se amovere (§. 968.); ipsi etiam omnibus nervis contendendum atque in hoc laborandum est, ut omnes intelligant, se recte egisse. Quamobrem cum rectitudo actionis humanæ quoad voluntatem & noluntatem dependeat a rectitudine ejusdem quoad intellectum (§. 89. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), & ad actionem rectam requiratur judicium verum de ejus bonitate & malitia (§. 80. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); vir bonus omnino intelligere debet, quid justum & honestum sit, quid injustum & inhonestum. *Scientia in viro bono requisita.*

Non sufficit habere voluntatem constantem ac perpetuam recte agendi: nisi enim intelligas, quomodo recte agatur, fieri potest, ut, dum omni animi contentione recte agere studes, facias tamen, quod rectum non est. Quodsi ergo ignorantia non fuerit invincibilis, ea tibi imputatur (§. 549. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ignorantia (§. 739. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*) & error vincibilis non usui facultatum nostrarum, præsertim cognoscendi, tribuendus (§. 741. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quicquid vero agimus, in eo omnem usum facultatum nostrarum facere tenemur, quem habere possunt (§. 302. *part.* 1. *Jur. nat.*). Equidem cum ignorantia (§. 550. *p.* 1. *Phil.*

Ita compromissum est, quando emtor ac venditor de pretio convenire nequeunt & ejus determinationem in arbitrium tertii conferunt.

§. 945.

Arbiter vocatur, qui per compromissum eligitur, ut rem controversam decidat. Jus rem controversam decidendi, quod a compromittentibus in eum confertur, *Arbitrium*; sententia autem, qua controversiam decidit arbiter, *Laudum* appellatur. Arbitri per compromissum electi in Jure civili etiam *Arbitri compromissarii* dicuntur. *Quid sit arbiter, arbitrium & laudum.*

Nimirum jure civili non omnes arbitri constituuntur ex compromisso: sed diversus modus eos constituendi, qui in jure civili obtinet, in jure naturæ locum non habet. Notandum præterea, communiter laudum ab arbitrio minime distingui, sed vocabula pro synonymis haberi. Consultius tamen visum est arbitrium a laudo distingui.

§. 946.

Quoniam arbiter per compromissum eligitur, ut rem controversam decidat (§. 945.), compromittentes vero sese sibi invicem obligant, quod eo stare velint, quod dixerit alius ab ipsis electus (§. 944.); *partes controvertentes* in sententia arbitri, seu laudo (§. 935.), *acquiescere tenentur*, atque adeo *arbiter finem controversiæ imponit*. *Obligatio ad standum laudo.*

Obligatio illa nascitur ex compromisso, vi cujus arbitrium in arbitrum collatum, cui sua sponte sese subjecerunt controvertentes. Compromissum adeo in arbitrum est medium finiendi controversiam.

§. 947.

Arbitrator dicitur, qui eligitur, ut rem controversam componere studeat, non tamen jure eam decidendi, vel componendi in eum translato. *Arbitrator quinam sit.*

Subinde etiam arbiter vocatur sensu latiori: sed ad vitandam omnem æquivocationem præstat arbitratorem ab arbitro distingui.

§. 948.

Quoniam in arbitratorem non transfertur jus rem controversam decidendi, sed saltem opera ejus desideratur in ea componenda (§. 947.); *in sententia arbitratoris acquiescere non tenentur partes, sed, ubi ea displicuerit vel partium uni, vel utrique, nihil actum est*, consequenter *prætensio utriusque salva est*. *Quantum valeat ejus sententia.*

Electio adeo arbitratoris non est medium certum finiendi controversiam, quippe qui finem imponere nequit, nisi controvertentibus probetur sententia ipsius.

§. 949.

Quoniam arbitrator nonnisi operam suam collocat in re controversa componenda, nullo jure eam componendi instructus (§. 947.), mediator vero similiter ad rem controversam inter alios componendam operam suam confert, nullo jure eam componendi instructus (§. 923.); *arbitrator se habet per modum mediatoris*, consequenter *idem arbitratoris, quod mediatoris, officium est*. *Officium arbitratoris.*

Arbitrator suam de modo controversiam componendi, vel de ipsa re controversa sententiam suam dicit, perinde ac arbiter; sed partibus liberum est, utrum eadem stare velint, nec ne. Quatenus tamen non id præcise agit, ut definiat a cujus parte stet veritas suo judicio, sed suffi-

sufficit, si modum rem controversam judicio suo componendi declaret, aut quid ipsi videatur de modo controversiæ finem imponendi: intra limites consilii subsistit medius quasi intra arbitrum & mediatorem. Neque enim arbitrator cum partibus deliberat, quemadmodum mediator, nec sententiam definitivam fert, sicuti arbiter; sed partibus deliberandum relinquit, quid de sententia sua statuere velint, nec ex ea jus ullum nascitur parti uni adversus alteram. Ceterum in jure naturæ sufficit terminis fixum tribuere significatum, non attenta disceptatione de genuino eorundem significatu, siquidem dubius videtur: verba enim serviunt rebus, non res verbis.

§. 950.

An compromissum revocari possit & quomodo dissolvatur.

Compromissum revocari nequit, parte altera invita; mutuo tamen dissensu dissolvitur. Compromittentes enim sese sibi invicem obligant ad standum eo, quod ei, quem communi consensu elegerunt, placuerit (§. 944.). Sed nemo seipsum ab obligatione sua liberare potest (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec declarare potest, sese ex promisso teneri nolle (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum istiusmodi declaratio sit revocatio (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*); compromissum revocari nequit.

Ostenditur etiam hoc modo. Compromissio pactum est (§. 944.), adeoque mutuas promissiones & earundem acceptationes continet (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. *cit. h.*). Enimvero facta acceptatione promissio revocari nequit (§. 596. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo nec compromissum revocari potest parte altera invita. *Quod erat unum.*

Ast pactum a contrahentibus dissolvitur mutuo dissensu (§. 840. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque compromissum pactum est (§. 934.); idem quoque mutuo dissensu dissolvitur. *Quod erat alterum.*

§. 951.

An arbitrio recepto partem unam pœnitere liceat.

Quoniam compromissum revocari nequit, parte altera invita (§. 950.), arbiter autem constituitur per compromissum (§. 945.); *persona una altera invita animum de imponendo fine controversiæ per arbitrum mutare nequit* (§. 595. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter *arbitrio recepto pœnitere non licet* (§. 597. *part.* 3. *Jur. nat.*), & *contra invitum valet laudum* (§. 944. 946.).

Nimirum quando arbiter per compromissum constituitur, cum compromittentes in eo conveniant, quod per ipsum controversia decidi debeat (§. 945.), & hoc contra partem utramque pro vero habeatur (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), pacta vero servanda sint (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*), quælibet pars obligatur alteri ad patiendum, ut res controversa per arbitrum, quem elegerunt & qui arbitrium recepit, decidatur. Una igitur altera invita resistere nequit, ne decidatur. Pactum adeo semel perfectum cum maneat validum, etiam si pars una ab eo recedere velit; laudum quoque valet adversus invitum pronunciatum (§. 946.).

§. 952.

An ad arbitrium recipiendum quis compelli possit.

Nemo ad arbitrium recipiendum compelli potest. Etenim vi libertatis naturalis nemo in agendo dependet ab ullo alio, nisi a seipso (§. 153. *p.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem si qui velint ejus arbitrio uti, ab ipsius voluntate dependet, utrum id recipere velit, an nolit. Quoniam itaque partibus, quæ eum arbitrum esse volunt, non obligatur ad arbitrium recipiendum (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nec ipsis competit jus eum ad arbitrium recipiendum compellendi (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter nemo ad arbitrium recipiendum compelli potest.

Arbitrium recipere officium humanitatis est (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*), ad quod alterum cogendi jus nemini competit (§. 658. *p.* 1. *Jur. natur.*), adeoque absque injuria non recipi potest (§. 859. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 953.

§. 953.

Quamprimum arbiter partibus promisit, se arbitrium recipere velle; ad rem controversam decidendam obligatus est, seu id recipere tenetur. Etenim promittendo nos alteri perfecte obligamus (§. 393. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum arbiter qui electus est, dum arbitrium se suscipere velle promittit, utique promittat, se rem controversam decidere velle (§. 945.); ad eam decidendam obligatur, adeoque arbitrium recipere tenetur (§. 118. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *Quando receptio arbitrii fiat necessitatis.*

Quamvis enim arbitrium recipere sit officium humanitatis (*not.* §. 952.); quamprimum tamen accedit promissio, ex eo fit perfecte debitum (§. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*), ut, quod ab initio erat voluntatis, nunc fiat necessitatis. Quando partes arbitrium in aliquem conferre volunt, utique habent animum, alterum sibi obligandi ad controversiam decidendam. Quodsi ergo is arbitrium recipit, hoc quoque promisisse, adeoque ad hoc sese partibus obligasse intelligitur (§. 393. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 954.

Partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiam si arbitrium sibi obligarunt. Quoniam enim partes, dum arbitrium sibi obligarunt ad rem controversam decidendam (§. 953.), decisionem ipsi commiserunt (§. 641. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque mandarunt (§. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*), mandatum vero revocare potest mandator, si nondum fuerit adimpletum (§. 751. *part.* 4. *Jur. nat.*); partes etiam mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt. *De revocatione arbitri.*

Jus decidendi controversiam, in quo arbitrium consistit (§. 945.), non arbitri, sed partium duntaxat causa in eum translatum, adeoque in ipsum revocabiliter translatum intelligitur (§. 16. *part.* 3. *Jur. nat.*). Constituitur arbiter ex compromisso, quod mutuo dissensu dissolvi potest, quando partibus ita videtur (§. 950.). Quando vero compromissum dissolvitur, cum partes liberentur a mutua obligatione ad patiendum, ut per arbitrum, sive per hunc arbitrum controversia ipsarum decidatur (§. 836. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*), arbitrium quoque evanescit (§. 945.), atque adeo constitutioni arbitri repugnat, ut id in eum irrevocabiliter transferatur (§. 16. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 955.

Quoniam *partes* mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipsis integrum est nolle, ut controversia per arbitrum decidatur (§. 749. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *rem controversam amicabiliter componere, vel de ea transigere possunt, etiamsi arbitrium alius jam receperit.* *An receptio arbitrii obstet amicabili compositioni, vel transactioni.*

Res partium agitur, non arbitri (§. 944.), & arbiter eligitur non alio fine, quam ut finem imponat controversiæ de eadem (§. 946.). Quamobrem si sine arbitro ipsæmet eidem finem imponere possunt, sive amicabili compositione (§. 869.), sive transactione (§. 890.); cessante fine, cessat etiam medium, consequenter arbitrium expirat. Facta nimirum amicabili compositione, vel transactione, nulla amplius controversia est inter partes, quam decidi oporteat, adeoque arbitro opus non habent (§. 945.). A voluntate litigantium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere velint, an nolint (§. 885.). Huic autem juri non renunciarunt, dum arbitrum constituerunt: quin potius jus mutandi voluntatem sibi reservasse intelliguntur (§. 377. *part.* 3. *Jur. nat.*), jure controversiam decidendi nonnisi revocabiliter in arbitrum translato (*not.* §. 954.).

§. 956.

Similiter quia partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligarunt (§. 954.), adeoque ipsis integrum est nolle, ut per hunc arbitrum contro- *De alio arbitro eligendo.*

troversia decidatur (§. 739. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); *si displicuerit ejus arbitrio uti, qui id recepit, quin alium sibi arbitrum eligere possint partes, dubitandum non est.*

Arbitrium onus est, cui humeros suos submittit arbiter in gratiam partium (§. 945.), ex amicitia (§. 625. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 634. *Psych. empir.*). Cumque partes in laudo acquiescere teneantur (§. 946.), onus istud conjunctum est cum periculo incurrendi in odium partis alterutrius (§. 677. *Psych. empir.*). Qui adeo sapit, ægre non fert, quod hoc onus ab ipsius humeris ablatum in alios transferatur.

§. 957.

An ad arbitrium recipiendum quis cogi possit. *In voluntate tua unice positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.* Etenim quando partes arbitrium in te conferre volunt, decisionem controversiæ suæ tibi mandare volunt (§. 945. *h.* & §. 640. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ast in tua voluntate positum est, utrum mandatum suscipere velis, an nolis (§. 765. *p.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua unice positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Ostenditur etiam hoc modo. Arbiter non ante obligatus est partibus ad controversiam decidendam, quam ubi id promisit (§. 953.). Sed in tua voluntate positum est, utrum alteri quid promittere velis, an nolis (§. 386. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam in voluntate tua positum est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis.

Receptio arbitrii officium humanitatis est (§. 655. *part.* 1. *Jur. nat.*), & quod ex imperfecte debito non fit debitum perfecte, nisi promittatur (§. 436. 438. *part.* 3. *Jur. nat.*). Non igitur necessitatis, sed mere voluntatis est, utrum arbitrium recipere velis, an nolis. Immo nec deesse tibi possunt rationes ad non recipiendum sufficientes, quas tamen alteri, nisi volueris, reddere minime teneris (§. 158. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 958.

An arbitrium renunciari possit. *Arbitrium receptum renunciare nequit arbiter, partibus invitis.* Etenim si quis arbitrium recipit, cum animo terminandæ controversiæ eidem conferatur (§. 946.), hoc ipso promisisse intelligitur partibus, quod controversiam decidere velit (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter ad eam decidendam obligatus est (§. 953.). Quamobrem cum ab hac obligatione, partibus invitis, seipsum liberare non possit (§. 674. *part.* 3. *Jur. nat.*); necesse est ut controversiam decidat. Quamobrem cum hoc non fiat, si arbitrium renuncietur (§. 766. *part.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*); arbitrium receptum arbiter renunciare nequit. *Quod erat unum.*

Quoniam vero partes mutuo consensu arbitrium revocare possunt, etiamsi arbitrum sibi obligatum habet (§. 954.) multo magis hoc facere possunt, si ipse renunciare velit, consequenter si consentiant partes, arbiter arbitrium receptum renunciare valet. *Quod erat alterum.*

Renunciatio arbitrii revera per revocationem partium fit valida. Quando enim arbiter renunciat, partibus significat, quod controversiam decidere nolit (§. 766. *p.* 4. *Jur. nat.* & §. 945. *h.*). Quodsi partes in renunciationem consentiunt, itidem declarant se nolle, ut controversiam decidat (§. 658. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). In hac autem significatione consistit revocatio (§. 749. *part.* 4. *Jur. natur.*). Quoniam itaque renunciatio arbitri non valet, nisi accedat partium consensus, *vi præs.* renunciatio arbitrii revera per revocationem partium efficitur valida. Ceterum cum contractus inter arbitrum & partes initus mandatum sit, prouti ex antea demonstratis patet (§. 957.); quæ de renunciatione mandati demonstrata sunt (§. 767. & *seqq.* *part.* 4. *Jur. nat.*), ea etiam ad revocationem arbitrii applicari possunt.

§. 959.

An arbiter compelli Quoniam arbitrium receptum renunciari nequit, partibus invitis (§. 958.); *arbiter compelli potest ad controversiam inter partes decidendam.*

Nimi-

Nimirum non obstante renunciatione manet obligatus (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter jus exigendi, ut controversiam decidat, & eum ad decidendum compellendi, si facere recuset, quod partibus competit (§. 953. *h.* & §. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*), per renunciationem non tollitur, nisi a partibus remittatur (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*): id quod ipsis facere utique integrum (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). *Possit ad controversiam decidendam*

§. 960.

Controversia dicitur *decidi*, quando judicatur, cujusnam sit res controversa, vel cuinam quid debeatur aut num debeatur. *Decisio* igitur *controversiæ* est judicium de jure parti uni competente, vel de eo, quod eidem debetur, contra partem alteram contradicentem. Quamobrem *qui controversiam decidit, pronunciare debet, a quanam parte stet veritas* (§. 505. *Log.*). *Decisio controversiæ.*

Ex. gr. Ponamus me & te controvertere de dominio rei cujusdam. Tu dicis eam esse tuam: ego nego. Falsum est eam esse tuam, adeoque vera est negativa, quod scilicet tua non sit. Quodsi ergo adversus te pronunciatur, rem tuam non esse, consequenter me non esse obligatum ad eam tibi restituendam, controversia deciditur. Similiter dico, te mihi debere centum aureos; tu negas. Ego probo, te totidem mihi debere. Quodsi qui controversiam decidere debet, pronunciet, te eos mihi debere & solutionem imperat, controversiam decidit. Eodem modo patet, decidi controversiam, si deficiente probatione te ab obligatione solvendi centum aureos, quos prætendo, absolvat, seu, si pronunciet, te non esse obligatum ad centum aureos mihi solvendum.

§. 961.

Quoniam arbiter controversiam decidere debet (§. 945.), controversia autem deciditur, quando judicatur, cujusnam sit res controversa, vel cuinam quid debeatur, aut num debeatur, seu a quanam parte stet veritas (§. 96. 60.); *arbiter dijudicare debet, cujusnam sit res controversa, vel cuinam parti quid debeatur, aut num debeatur*, seu *a quanam parte stet veritas*, adeoque *pronunciare tenetur, utrum ei, qui jus aliquod adversus alterum prætendit, revera competat, nec ne*. Et *in hoc pronunciato laudum consistit* (§. 945.). *Ad quidnam arbiter se partibus obliget.*

Differt laudum a decisione controversiæ eodem modo, quo propositionem seu renunciationem a judicio differre ostendimus (§. 42. *Log.*). Decisio controversiæ actus intellectus est, quo de veritate ejus, quod petens asserit, statuitur; ast laudum actus externus, quo judicium istud decidentis partibus significatur. Non attendenda hic est ratio etymologica, cur judicium istud decisio controversiæ dictum fuerit, nimirum quod eodem controversia finiatur, ne eidem amplius sit locus. Hoc enim venit a compromisso, quod in eo acquiescere velint partes, quod judicaverit arbiter (§. 946.), atque adeo ipsi decisioni extrinsecus advenit. Opponitur decisio compositioni controversiæ, qua sive res controversa amicabiliter componatur, sive transigatur, controversiæ etiam finis imponitur (§. 869. 880.), sed non attenta veritate, quippe quæ in apricum minime producitur (§. 873. 883.). Hinc compositio suadetur; ast decisioni manus victas dare debet is, contra quem deciditur (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem arbitrator significat, quomodo rem controversam componi posse sibi videatur (§. 947.); ast arbiter declarat, utrum verum sit, nec ne, tibi jus quoddam competere, quod prætendis.

§. 962.

Naturaliter non repugnat, ut compromittatur, compromittentes eo modo rem controversam componere velle, qui tertio cuidam visus fuerit. Etenim a voluntate controvertentium unice pendet, utrum litem amicabiliter componere, vel de re controversa transigere (§. 885.), consequenter quomodo rem controversam componere velint. Quodsi ergo velint, rem controversam componi debere eo modo, qui tertio cuidam visus fuerit; quin ita convenire possint, dubitandum non est. Quamobrem cum tale pactum compromissum sit (§. 944.); naturaliter minime repugnat, ut compromittatur, controvertentes eo modo rem controversam componere velle, qui tertio cuidam visus fuerit. *An de compositione rei controversæ in tertium compromitti possit.*

Hoc

Hoc compromisso nondum efficitur arbiter, cujus sententia statur: salva enim manet differentia inter decisionem & compositionem rei controversæ, de qua modo diximus (*not.* §. 961.).

§. 963.

De impartialitate arbitri. *Arbiter impartialis esse debet.* Etenim judicare debet, a cujusnam controvertentium parte stet veritas, & pronunciare, cuinam revera jus controversum competat (§. 961.), ut adeo eidem suum tribuatur (§. 923. *part.* I. *Jur. nat.*), consequenter de re controversa non statuere debet ex utilitate ejus, cui favet, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectare, quam alterius. Quoniam itaque impartialis est, qui ex veritate, non ex partis unius utilitate de re controversa statuit, quantum datur, nec, ubi prudentiæ locus est, utilitatem unius magis spectat, quam alterius (§. 636. 935.); arbiter impartialis esse debet.

Obligatio hæc non modo naturalis est, cum lex naturæ jubeat unicuique suum tribui (§. 923. *part.* I. *Jur. nat.*); verum etiam ex pacto contracta, quo partes sibi eundem obligarunt ad rem controversam decidendam, quemadmodum ex ipsa demonstratione intelligitur vi (§. 953.). Nihil adeo magis adversatur officio arbitri, quam partis studium, a quo animus ejus quam maxime alienus esse debet.

§. 964.

Respectus personarum quid sit. *Respectus personarum* dicitur determinatio voluntatis, vel noluntatis per motiva a persona desumta, in cujus gratiam aliquid fit, seposita veritate.

Ex. grat. Quando arbiter pronunciat, cuinam parti quid præstari debeat, & ideo sic pronunciat, non aliter, quod parti huic magis favet, quam alteri, seu quod utilitati ejus prospicere vult, respectu personæ hoc facere dicitur. Ita si quis quantitatem eleemosynæ non æstimat ex indigentia petentis, sed ex eo, quod persona ipsius magis eidem placeat quacunque de causa, quam aliorum egenorum; respectu personæ hoc facere dicitur. Erit etiam respectus personæ, si quis mendicanti eleemosynam dare recusat, quod eum non amet, etsi dicere nequeat, quare. Respectu enim personarum locus est non minus in actionibus negativis, quam positivis, seu in non factis, quam factis.

§. 965.

An respectus personarum locum habeat in arbitro. *Arbitrio nullus esse debet respectus personarum.* Etenim arbiter ex veritate pronunciare debet, cuinam parti competat jus controversum (§. 961.), adeoque voluntatem suam ad sic, non aliter pronunciandum, seposita veritate, determinare nequit per motiva a persona partis illius desumta. Quamobrem cum respectu personæ hoc faciat, si hoc modo voluntatem ad pronunciandum determinat (§. 964.); arbitrio nullus esse debet respectus personarum.

Ita rem controversam non debet adjudicare ei, qui eadem magis indiget. Fieri hoc poterat in amicabili compositione, quam suadet arbitrator (§. 947.), & in qua jus suum remittit pars una in gratiam alterius; minime autem hoc admittendum in decisione rei controversæ, quæ arbitro commissa (§. 945.).

§. 966.

An odio vel amore partis unius pronunciare liceat arbitro. Quoniam arbitro nullus esse debet respectus personarum (§. 965.), consequenter is voluntatem suam ad sic, non aliter pronunciandum, seposita veritate, determinare nequit per motiva a partibus desumta (§. 964.); *arbiter sic pronunciare de re controversa minime debet odio partis unius, vel amore alterius.*

Ratio-

Rationes odii atque amoris utique desumuntur a persona, quam odio habemus, vel amore prosequimur (§. 649. 677. *Psych. empir.*). Quamobrem quod sit odio, vel amore personæ, id utique sit respectu illius personæ (§. 964. *h.* & §. 887. *Psych. empir.*).

§. 967.

Vir bonus quinam sit.

Vir bonus dicitur, qui justitiam & honestatem amat, quicquid vero justitiæ ac honestati adversatur odit. Quamobrem cum justi (§. 927. *part. 1. Jur. nat.*) ac honesti esse debeamus (§. 969. *part. 1. Jur. nat.*); *Viri boni esse debemus*. Et quoniam justus unicuique tribuit jus suum (§. 926. *part. 1. Jur. nat.*), honestus vero nil quicquam facit, nisi ad quod agendum obligatus est, & quod jure suo agere potest, ad agendum vero, ad quod non agendum obligatur, vel quod jure suo facere nequit, nullo modo sese adduci patitur (§. 968. *part. 1. Jur. nat.*); *Vir bonus jus suum unicuique tribuit, nil facit, nisi ad quod faciendum obligatus est, vel quod jure suo facere potest, nec ad faciendum id se adduci patitur, ad quod non faciendum obligatus est, vel quod nullo jure facere potest.*

Facile hinc intelligitur, quam bene consultum foret generi humano, si non essent nisi viri boni. Jus naturæ docet, qualis esse debeat vir bonus; philosophia autem moralis & civilis, quomodo recto facultatum nostrarum usu viri boni efficiamur.

§. 968.

Sollicitudo viri boni in tuenda fama.

Immo quoniam *vir bonus* justitiam & honestatem amat, quicquid vero justitiæ ac honestati adversatur odit (§. 967.), utique sibi cavet, ne injustitiæ ac inhonestatis suspicionem incurrat penes alios, consequenter *nec injustus, nec inhonestus videri vult aliis*, adeoque *etiam ea omittit, quæ jure facere poterat, siquidem metuendum sit, ne quibusdam suspicionem famæ suæ adversam præbeat.*

Non modo operam dare debemus, ut fama nostra sit bona (§. 554. *part. 1. Jur. nat.*), verum etiam famam servare (§. 557. *part. 1. Jur. nat.*), consequenter sollicite cavere, ne bona in malam degeneret (§. 556. *part. 1. Jur. nat.*), adeoque ne falsam de nobis habeant alii opinionem (§. 553. *part. 1. Jur. natur.*). Quamobrem cum honestati conveniat, ut ne omittamus, ad quod faciendum obligamur, honestatem autem amet vir bonus (§. 967.); famam quoque suam incolumem omni sollicitudine tuetur vir bonus.

§. 969.

Scientia in viro bono requisita.

Vir bonus intelligere debet, quid justum & honestum sit, quid injustum & inhonestum. Quoniam enim ad recte agendum obligamur (§. 189. *part. 1. Phil. pract. univ.*), vir bonus autem nil quicquam agere debet, nisi ad quod agendum obligatus est, vel quod jure suo facere potest (§. 967.), immo omnem suspicionem famæ suæ adversam a se amovere (§. 968.); ipsi etiam omnibus nervis contendendum atque in hoc laborandum est, ut omnes intelligant, se recte egisse. Quamobrem cum rectitudo actionis humanæ quoad voluntatem & noluntatem dependeat a rectitudine ejusdem quoad intellectum (§. 89. *part. 1. Phil. pract. univ.*), & ad actionem rectam requiratur judicium verum de ejus bonitate & malitia (§. 80. *part. 1. Phil. pract. univ.*); vir bonus omnino intelligere debet, quid justum & honestum sit, quid injustum & inhonestum.

Non sufficit habere voluntatem constantem ac perpetuam recte agendi: nisi enim intelligas, quomodo recte agatur, fieri potest, ut, dum omni animi contentione recte agere studes, facias tamen, quod rectum non est. Quodsi ergo ignorantia non fuerit invincibilis, ea tibi imputatur (§. 549. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Ignorantia (§. 739. *part. 1. Phil. pract. univ.*) & error vincibilis non usui facultatum nostrarum, præsertim cognoscendi, tribuendus (§. 741. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quicquid vero agimus, in eo omnem usum facultatum nostrarum facere tenemur, quem habere possunt (§. 302. *part. 1. Jur. nat.*). Equidem cum ignorantia (§. 550. *p. 1.* *Phil.*

Phil. pract. univ.) & error invincibilis imputari nequeat (§. 552. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), & infirmitati naturali tribuendum sit, quod ex ignorantia & errore vincibili proficiscitur (§. 371. 372. *part.* 1. *Philos. pract. univ.*), cumque non adeo facile sit, omnem semper facere facultatum suarum usum, quem habere possunt, ut adeo excusatius peccet (§. 440. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), si quis usum quendam facultatum suarum praesertim cognoscendi in determinanda aliqua actione sua patitur desiderari; non statim vir bonus esse definit, qui nec sciens, nec volens quid committit, quod justitiae ac honestati parum convenit, quamvis omni culpa minime vacet: hoc tamen saltem efficit, ne nimis rigidi simus aliorum censores, ast non liberat agentem ab ea sollicitudine, quae in virum bonum cadit, ut recte agat. Videmus adeo, quam sit necesse bono viro, ut scientiam justi, aequi, honesti ac recti acquirere studeat, & ne in ea acquirenda se praebeat negligentem. Equidem vereor, ne quidam sint, qui existimaturi sunt, nos a bono viro exigere, quae ultra sortem humanam posita sunt; hos tamen probe perpendere velim singula, quae hic dicuntur & ad quae alibi demonstrata provocamus, antequam judicium suum deproperent. Ubi vero veritatem perspexerint, omni animi contentione in hoc enitantur, ut laudem viri boni consequantur & quam consequuntur mereantur, ne fallax sit aliorum de ipsis opinio.

§. 970.

De aequitate viri boni. *Vir bonus aequus esse debet, & quid sit aequum & iniquum intelligere.* Quoniam vir bonus lubens facit, ad quod faciendum alteri obligatur (§. 967.), adeoque etiam ad quod nonnisi imperfecte obligatus est §. 238. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter quod convenit juri imperfecto alterius (§. 237. *part.* 1. *Phil. pract. univ.* & §. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*), aequus autem est, qui facit, quod convenit juri imperfecto alterius (§. 240. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); vir bonus aequus esse debet. *Quod erat unum.*

Quoniam vero aequus esse nequit, qui non intelligit, quid sit aequum & iniquum; quin vir bonus intelligere debeat, quid aequum sit, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

§. 971.

De amore veritatis viri boni. *Vir bonus veritatis amans esse debet.* Etenim vir bonus justitiam & honestatem amat (§. 967.) & quid justum & honestum, injustum & inhonestum (§. 969.), aequum ac iniquum sit, intelligere debet (§. 970.), consequenter non statuere, nisi quod verum est (§. 505. *Log.*). Quamobrem cum veritatis amans sit, qui statuere non vult, nisi quod verum est (§. 654. *Psych. empir.*); vir bonus aequitatis amans esse debet.

Repugnat utique virum esse bonum, nec amare veritatem. Qui enim parum curat, utrum judicium suum de eo, quod bonum, honestum ac aequum est, verum sit, nec ne; is justitiam, honestatem ac aequitatem amare, injustitiam, inhonestatem ac iniquitatem odisse nequit: id quod utique viro bono e diametro adversatur (§. 967.).

§. 972.

De impartialitate viri boni. Quoniam vir bonus veritatis amans esse debet (§. 971.) ex veritate autem, non ex partis unius utilitate de re controversa qui statuit, quantum datur, non quod parti uni magis favet, quam alteri, impartialis est (§. 936. 934.); *vir bonus impartialis esse debet.*

Studium partium non minus repugnat viro bono, quam quod veritatem parum curet, sive de eo sit judicium, quod justum est, sive de eo, quod aequitati aut prudentiae convenit.

§. 973.

Qualis esse debeat arbiter. *Arbiter vir bonus esse debet.* Etenim arbiter dijudicare debet, a quanam parte stet veritas (§. 961.), esse etiam debet impartialis (§. 963.). Quamobrem cum vir bonus non sit, nisi qui est, qui esse debet, consequenter qui veritatis amans (§. 971.) ac impartialis est (§. 972.); arbiter vir bonus esse debet.

§. 974.

§. 974.

Quoniam arbiter vir bonus esse debet (§. 973.); *arbitri eligendi sunt viri boni*, consequenter *qui* etiam *intelligunt, quid justum, honestum ac aequum sit, aut quid injustum, inhonestum & iniquum* (§. 968. 970.). Immo hinc etiam patet, quod *arbitrium recipere non debeat, nisi qui boni viri partes adimplere se posse sibi conscius est.* *Quales eligendi sint arbitri.*

Probe hic perpendenda sunt, quae de viro bono paulo ante annotavimus (*not.* §. 969.). Sane qui arbitrum eligunt, sibi persuadeant necesse est, virum bonum esse, quem eligunt, alias enim in arbitrium ejus non compromitterent (§. 945. 944.). Quoniam vero in laudo acquiescere tenentur & arbiter finem imponit controversiae (§. 946.); circumspecti omnino esse debent, ut, qui videtur vir bonus, is etiam sit.

§. 975.

Arbiter muneribus se corrumpi minime pati debet a parte alterutra. Etenim qui muneribus se corrumpi patitur a parte alterutra, is de re controversa non statuit ex veritate, sed in favorem partis, adeoque muneribus se adduci patitur ad faciendum, ad quod non faciendum erat obligatus (§. 961. 963.). Quamobrem cum vir bonus non sit, qui se adduci patitur ad faciendum, ad quod non faciendum erat obligatus (§. 967.), arbiter autem vir bonus esse debeat (§. 973.), nec hic muneribus se corrumpi ab alterutra parte pati debet. *Cur muneribus corrumpi repugnet arbitro.*

Qui muneribus se corrumpi patitur, is veritatem parum curat, adeoque contra officium boni viri agit: quod tamen ab arbitro procul remotum esse debet, qui arbiter electus, quod vir bonus habeatur (§. 974. 971.). Fallit non modo spem de se conceptam, verum etiam fidem datam. Quando enim arbitrium recipit, se rem controversam decidere (§. 945.) consequenter se pronunciaturum, a quanam parte stet veritas, sufficienter significat (§. 961.): quod cum contra ipsum pro vero habeatur (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), fidem datam utique fallit, si aliter facit (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 976.

Partes compromittere possunt in honorarium arbitro dandum: immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare potest. Honoraria non modo naturaliter licita, sed qui dare potest, ad dandum etiam obligatur (§. 733. *part.* 4. *Jur. nat.*); quamvis imperfecte (§. 734. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem nihil obstat, quo minus partes compromittere possint in honorarium arbitro dandum, immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare possit. Utrumque igitur fieri potest. *An arbitro honorarium dare liceat.*

Voluntatis est, non necessitatis compromissio in honorarium arbitro dandum. A partium adeo voluntate etiam pendet, quantum dare velint, & utrum pars utraque, an saltem victrix dare quid debeat. Ex compromisso autem partium nullum jus ad honorarium acquirit arbiter, cum respectu ejus non contineat nisi promissionem tertio factam (§. 749. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 977.

Quoniam partes compromittere possunt in honorarium arbitro dandum, immo etiam pars victrix honorarium arbitro dare potest (§. 976.); *ut pars victrix, immo utraque honorarium* quoque *arbitro det, promittere possunt eidem partes.* *An arbitro promitti possit.*

Quodsi utraque pars conjunctim promittant arbitro, quod pars victrix, vel utraque ei honorarium aliquod dare debeat, omnis suspicio studii partium abest, praesertim cum res certa promittatur, ne a parte una honorarium pinguius speretur, quam ab altera (§. 934.): ast non abesse videtur, si pars una altera inscia arbitro promittat honorarium, ubi vicerit, cum videatur eum corrumpere velle. Quamobrem cum boni viri sit, fugere ea, quae honestati adversa videri

ri possunt (§. 968.); ab hac promissione abstinendum. Quamvis etiam animus arbitrum corrumpendi a promittente procul absit; metuendum tamen est, ne, si promissor vincat, pars victa promissionem ita interpretetur, quasi ad corrumpendum arbitrum sit facta. Novæ igitur ex hac promissione nascuntur lites: id quod compromisso in arbitrum, qui controversiæ finem imponere debebat (§. 946.), parum convenit.

§. 978.

Quando arbiter honorarium acceptare possit.

Si partes conjunctim promittant arbitro, ut pars victrix honorarium dare debeat, vel etiam utraque; arbiter id acceptare potest. Sin pars una promittat sub hac conditione, si quidem vicerit, id acceptare arbiter non debet. Partes enim conjunctim promittere possunt, ut pars victrix, vel etiam utraque det arbitro certum honorarium. Quamobrem cum licite acceptetur, quod licite promittitur; quin honorarium a parte victrice dandum, vel etiam ab utraque, acceptare possit arbiter, si partes conjunctim idem promittant, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

Quodsi pars una arbitro honorarium promittat, sub hac conditione, si vicerit, & is promissum acceptet; facile in eam suspicionem incurrit, quasi se corrumpi patiatur: quæ suspicio augetur, siquidem pro ea contra alteram pronunciat. Quoniam itaque vir bonus cavere sibi debet, ne incidat in istiusmodi suspicionem (§. 968.), arbiter autem vir bonus esse debet (§. 973.); nec acceptare debet promissum honorarium, si promittatur a parte una sub hac conditione, si vicerit. *Quod erat alterum.*

§. 979.

An munus ante litem finitam, vel ea decisa honorarium accipere liceat.

Arbiter munus accipere non debet, quod pars una, antequam controversia fuerit finita, ipsi offert: immo nec finita controversia honorarium accipere debet a parte victrice, si verendum, ne in malam partem id interpretentur alii, vel etiam pars adversa. Etenim cum muneribus corrumpi soleant homines, ut sint partium studiosi, non autem sufficit, ne muneribus corrumpi se patiatur arbiter (§. 975.), verum etiam omnem suspicionem a se amovere debeat tanquam vir bonus (§. 968. 973.); munus accipere non debet, quod pars una, antequam controversia fuerit finita, offert. *Quod erat unum.*

Quodsi controversia jam finita honorarium offeratur a parte victrice, verendum autem sit, ne vel pars adversa, vel etiam alii id in malam partem interpretentur, ex eadem ratione intelligitur, quod id accipere non debeat. *Quod erat alterum.*

Nomen boni viri præferendum lucro omni, ac ideo sollicite cavendum, ne quibusdam suspicionem famæ nostræ adversam præbeamus (§. 968.). Etsi enim honorarium accipere licitum, quia dare licitum est (§. 733. *part. 4. Jur. nat.*); non tamen licet, nisi quando sine læsione famæ accipitur. Quando vero cum eadem conjuncta est acceptio, consequenter quando metuendum, ne suspicionem studii partium incurramus, lex naturæ permissiva de honorario accipiendo collidit cum lege præceptiva de fama servanda (§. 557. *part. 1. Jur. nat.*). Ast si lex præceptiva & permissiva inter se colliduntur, permissiva cedit præceptivæ (§. 211. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem servanda potius fama, quam ut honorarium accipiendo vel minimum eandem lædamus (§. 208. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 980.

Actor & reus qui-nam dicantur.

Quando partes de jure controvertunt, *Actor* vocatur, qui jus prætendit, quod pars adversa ipsi competere negat: *Reus* autem vocatur, a quo tributio juris petitur. Quoniam adeo actor & reus in terminis contradictoriis versantur, *actor affirmat sibi jus quoddam competere, ad quod tribuendum reus ipsi sit obligatus, reus vero negat, actori hoc jus competere, consequenter se ad hoc ipsi tribuendum esse obligatum.*

§. 981.

§. 981.

Quoniam arbiter dijudicare debet, a quanam parte stet veritas & pronunciare, utrum ei, qui jus aliquod prætendit, idem revera competat, nec ne (§. 961.), actor autem affirmat, sibi jus quoddam competere, ad quod tribuendum reus ipsi sit obligatus, reus negat (§. 980.); *arbitri est pronunciare, utrum actori competat jus, quod prætendit, adeoque reus ad hoc tribuendum ipsi sit obligatus, nec ne.* *Quid ab arbitro pronunciandum.*

Nimirum aut actori competit jus, quod prætendit, & reus ad hoc tribuendum ideo ipsi obligatus est, aut eidem non competit, consequenter nec reus ad id ipsi tribuendum obligatus est. In casu priori arbiter pronunciare debet, actori competere jus, quod prætendit, atque adeo reum obligatum esse ad hoc ipsi tribuendum: in casu posteriori pronunciare tenetur, actori non competere jus, quod prætendit, consequenter nec reum obligatum esse ad hoc ipsi tribuendum.

§. 982.

Quia jus acquisitum, de quo controvertitur, interveniente facto quodam humano resultat (§. 35. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque judicari nequit, utrum alicui competat, nec ne, nisi factum fuerit cognitum ac sufficienter probatum, arbiter vero pronunciare debet, utrum actori competat jus, quod prætendit, nec ne (§. 981.), & pronunciatum hoc laudum est (§. 945.); *laudum præsupponit cognitionem facti sufficienter probati, ob quod jus aliquod prætendit actor.* *Cognitio facti ad laudum requisita.*

Jus vel connatum est, vel acquisitum. Connatum ponitur, posita essentia & natura humana (§. 28. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque jus universale est (§. 29. *part.* 1. *Jur. nat.*), hominum omnium commune (§. 13. *part.* 1. *Jur. nat.*). De eo igitur non controvertitur inter partes. Quando vero controversia est de violatione juris connati, tum reus vel negat factum, vel inficiatur, tali facto jus connatum fuisse violatum; consequenter interveniente hoc facto jus quoddam adversus se competere actori. Atque adeo patet, controversiam partium, quam decidere debet arbiter (§. 945.), semper redire ad jus acquisitum, consequenter decisionem nunquam non supponere facti sufficienter probati cognitionem.

§. 983.

Quoniam laudum præsupponit cognitionem facti sufficienter probati, ob quod jus aliquod prætenditur (§. 982.); *arbiter*, qui laudo controversiam decidere debet (§. 945.), *in facti notitiam inquirere & ut quoad omnes circumstantias contra negantem probetur curare debet.* *Quæ quoad facti cognitionem incumbant arbitro.*

Nimirum laudum convenire debet veritati (§. 961.), adeoque verum esse debet, ob tale factum tale jus competere actori, aut non competere, vi principiorum juris, seu in statu naturali vi juris naturæ (§. 125. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodsi ergo laudum veritati conforme esse debet, necesse est ut tale revera sit factum, quale sumitur ab arbitro (§. 539. *Log.*).

§. 984.

Arbiter ad factum leges, nimirum in statu naturali leges, seu jus naturæ applicare debet. Etenim arbiter pronunciare debet, utrum actori competat jus, quod prætendit, adeoque reus ad hoc tribuendum ipsi sit obligatus, nec ne (§. 981.). Quamobrem ubi factum fuerit sufficienter probatum, ut pro vero sumi possit (§. 983.); arbitri est dijudicare, num tali facto jus, quod prætenditur, acquiratur. Quoniam itaque in statu naturali, quo homines non utuntur nisi jure naturæ (§. 125. *part.* 1. *Jur. nat.*), ex jure naturæ seu legibus naturalibus dijudicandum, num tali facto tale jus acquiratur (§. 1. *part.* 1. *Jur. nat.*); arbiter in statu naturali jus naturæ, seu leges naturales ad factum applicare debet. *De legibus ad factum ab arbitro applicandis.*

Laudum conclusio est, quæ infertur syllogismo, cujus minor est factum, ob quod jus prætenditur, major vero lex naturæ, quæ docet, tali facto tale jus acquiri. Ex. gr. Dedi tibi ducentos aureos, ut Theologiæ operam naves. Tu Jurisprudentiæ operam dedisti in Academia, neglecto studio theologico. Ego repeto ducentos aureos: tu reddere non vis. Quodsi arbiter decidere debet, num mihi competat jus ducentos istos aureos repetendi & tu obligatus sis ad eos reddendos; quamprimum probatum fuit, sub hoc modo ducentos aureos tibi datos, ut Theologiæ studium amplectaris; ad hoc factum applicare debet legem naturæ, quod modo non adimpleto restituendum sit, quod sub eo datum (§. 562. *p. 3. Jur. nat.*), adeoque pronunciare, quod mihi competat jus repetendi ducentos aureos, quos tibi dederam, & tu obligatus sis ad eosdem mihi restituendos. Syllogismus talis est: *Tu* non operam navasti Theologiæ, adeoque *non adimplevisti modum, sub quo ducentos aureos tibi dederam. Qui non adimplevit modum, quod sub eo ipsi datum est, restituere tenetur. Ergo tu restituere teneris ducentos aureos.*

§. 985.

Peritia juris in arbitro requisita. Quoniam *arbiter* leges, nimirum in statu naturali leges seu jus naturæ ad facta applicare debet (§. 984.); *legum & quidem legum seu juris naturæ in statu naturali peritus esse debet.*

Atque adeo jam evidentius patet, quod supra jam insinuavimus (§. 974.), arbitrum intelligere debere, quid justum & æquum, quid injustum ac iniquum sit: id enim aliunde constare nequit nisi ex jure, & quidem in statu naturali ex jure naturæ.

§. 986.

Actori quid incumbat. *Actor factum narrare & quod a reo negatur probare debet.* Etenim cum leges ad factum applicare debeat arbiter (§. 985.), pronunciando scilicet, ex tali facto talem nasci rei obligationem & tale jus actoris (§. 961.); necesse omnino est, ut actor narret factum, ob quod jus aliquod prætendit & reum sibi ad hoc tribuendum obligatum esse existimat. *Quod erat unum.*

Enimvero si reus factum negat vel in totum, vel quoad aliquas circumstantias, cum arbitri sit curare, ut quoad singulas circumstantias contra negantem probetur (§. 983.); quod a reo negatur ab actore utique probandum. *Quod erat alterum.*

Laudum arbitri controversiam decidentis (§. 945.) huc redit, quod ob tale factum tale competat jus actori, vel competere nequeat (§. 961. 982.). Factum igitur certum esse debet. Efficitur autem certum vel propria rei confessione, tumque nulla probatione opus est, vel reo negante tumque opus est probatione actoris quoad singulas circumstantias, quæ ad id requiruntur, ut jus, quod prætendit actor, nasci potuerit, tumque quoad singulas circumstantias hasce sufficienter probandum, ne quicquam supersit, quod in dubium adhuc vocare possit reus.

§. 987.

Reo quid incumbat. *Reus ad narrationem facti respondere debet, utrum id pro vero habeat, nec ne, aut num saltem circumstantias quasdam neget, &, quænam contra ea, quæ admittit, excipiat, ab eo sufficienter probanda contra actorem negantem.* Etenim arbiter in facti notitiam inquirere & ut quoad singulas circumstantias contra negantem probetur, curare debet (§. 983.). Quamobrem cum necesse sit, ut eidem constet, utrum tanquam verum admittat reus, quod narrat actor, an neget sive in totum, sive quoad aliquas circumstantias; reus omnino respondere debet ad narrationem facti, utrum id, quod narrat actor, admittat, aut quoad aliquas circumstantias neget, &, num contra ea, quæ admittit, quædam habeat, quæ excipiat. *Quod erat unum.*

Enimvero si quædam excipit, quæ juri actoris, quod prætendit, adversantur, necesse itidem est, ut constet arbitro, utrum exceptio vera sit, nec ne (§. 961.). Quamobrem si actor neget verum esse, quod excipitur; id contra negantem a reo utique sufficienter probandum. *Quod erat alterum.*

Ex. gr.

Ex. gr. Tu exigis a Titio centum aureos, quos ex contractu chirographario producto chirographo tibi deberi probas. Titius fatetur, se centum istos aureos accepisse dato chirographo, quod producis, & quod ipse a se scriptum agnoscit; sed excipit, se debitum solvisse, nec chirographum a te recepisse. Titius igitur probare debet solutionem a se factam.

§. 988.

Instrumentum est scriptura, in quam ea, de quibus paciscentes inter se convenerunt redacta sunt, vel factum quoddam, ob quod alteri jus quoddam competit, aut non competit, relatum est. *Instrumenti indoles.*

Ita chirographum, in quo quis fatetur, se rem quandam fungibilem ab altero accepisse & eam in genere restituere promittit (§. 64.), literæ cambiales, in quibus trassans fatetur se pecuniam a campsario accepisse, a trassato restituenda mremittenti (§. 14. 15.), apocha, in qua debitor fatetur debitorem solvisse (§. 74.) & in genere scriptura quæcunque, in quam pactum aliquod relatum est, instrumenta sunt.

§. 989.

Per instrumenta, quæ pars adversa, contra quam producuntur, tanquam vera admittit, & adversus quæ nihil excipere valet, probantur facta. Quodsi enim pars adversa admittit, instrumentum, quod contra ipsum producitur, esse verum, nec quicquam adversus id excipere valet, cum in eo describatur, quod factum est (§. 988.), de veritate facti, quod narratur, nullum amplius restat dubium (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*), consequenter idem sufficienter probatum est. Per instrumenta itaque, quæ pars adversa, contra quam producuntur, tanquam vera admittit, & adversus quæ nihil excipere valet, probantur facta. *De probatione factorum per instrumenta.*

Nimirum antequam pro vero haberi possit, quod in instrumentis continetur; necesse est, ut constet, ea esse vera, non supposititia. Quodsi ergo reus non diffitetur, quod eadem sint genuina, de factorum veritate non amplius dubitatur. Enimvero quemadmodum contra facta, quæ narrantur, pars adversa excipere potest (§. 987.), nec ex factis decidi potest controversia, si exceptiones res stare non permittunt; ita etiam adversus instrumenta valent exceptiones, quæ jus ex factis ortum, quæ in instrumentis narrantur, per nova facta immutant. Ita non valet jus per chirographum probatum, si solutione facta non fuit redditum: nec valet apocha, si spe solutionis non subsecutæ accepta. Equidem subinde instrumenta significatu latiori dicuntur omnia media, quibus judici fides fit de re dubia, sive sint literæ, sive testes, sive res aliæ quæcunque, veluti gladius, vel vestes sanguinolentæ, quæ offeruntur, si quis vulneratus, aut gladio transfossus fuerit; enimvero cum ab omni homonymia, quantum datur, abstinendum, significatum istum generalem nostrum minime facimus, strictiori, quem fert definitio nostra (§. 988.), unice inhærentes. Cumque in præsenti non respiciamus statum civilem; nec quæ huic conveniunt instrumentorum divisiones attendimus.

§. 990.

Negotium bilaterale dicitur, quando utraque pars sese ad quasdam præstationes alteri obligat; *unilaterale* vero, quando saltem una pars alteri ad quasdam præstationes se obligat. *Negotium bilaterale & unilaterale quid sit.*

Ita contractus locationis conductionis bilateralis est, per eum enim tam locator conductori, quam conductor locatori obligatur (§. 1194. *p.* 4. *Jur. nat.*): at contractus mutui unilateralis est, cum saltem debitor se obliget creditori ad rem in genere restituendam (§. 513. *p.* 4. *Jur. nat.*).

§. 991.

§. 991.

De subscriptione instrumentorum & cui tradenda. *Si instrumentum de negotio bilaterali conficitur, ab utraque parte subscribendum, & utrique parti exemplar ab utraque subscriptum tradendum: instrumentum vero de negotio unilaterali confectum nonnisi ab ea parte subscribendum, quæ se alteri obligat, & tradendum ei, cui obligatur.* Quodsi enim negotium bilaterale geritur, utraque pars alteri obligatur ad certas præstationes (§. 990.). Cumque per instrumentum probandum sit, quid unicuique debeatur (§. 989.), seu ad quidnam pars una alteri sese obligaverit; de negotio bilaterali duo conficienda sunt exemplaria conformia, & quia subscriptio indicat mutuum partium consensum in ea, quæ in instrumento scripta sunt, ab utraque parte utrumque subscribendum, ac parti unicuique unum tradendum. *Quod erat unum.*

Enimvero si negotium fuerit unilaterale, de quo instrumentum conficitur; una saltem pars sese alteri obligat ad quædam præstanda (§. 990.), consequenter cum per instrumentum probari debeat, si opus sit, ad quidnam ea se obligaverit (§. 989.), adeoque unius saltem intersit habere instrumentum; unum quoque tantum conficiendum & a parte, quæ alteri sese obligat, subscribendum, huicque tradendum, cui obligatur. *Quod erat alterum.*

§. 992.

Quid observandum, si duo ejusdem instrumenti exemplaria conficiantur. *Quando duo instrumenti exemplaria conficiuntur; in eodem exprimendum est, duo fuisse confecta & ab utraque parte subscripta, ac unicuique parti unum traditum fuisse.* Quoniam enim utraque pars per instrumentum probare tenetur, si opus fuerit, ad quidnam pars altera ipsi sese obligaverit, non vero probat instrumentum, nisi a parte adversa admittatur tanquam verum (§. 989.); ne lis oriatur de genuino instrumento, si forsan a parte una suppositium difforme proferatur, prudentiæ, ad quam obligati sumus (§. 258. *part. 1. Jur. nat.*), utique convenit (§. 257. *part. 1. Jur. nat.*), ut in instrumento diserte dicatur, duo conformia fuisse confecta, ab utraque parte subscripta, & eorum unum unicuique parti fuisse traditum.

Si non essent viri boni, ut ubivis ac semper tuta esset fides, nullo opus esset instrumento, nisi quatenus ad memoriam rerum conservandam requirerentur, quam tempus delere poterat. Enimvero cum vir vere bonus sit rara avis in terris, ut nusquam tuta fides videatur; ad recte agendum opus est, ne in instrumentis, quæ probationis causa conficiuntur (§. 988.), quicquam omittatur, quod ad fidem eorum conciliandam ullo modo facere potest. Quamobrem cum ad recte agendum obligemur (§. 189. *p. 1. Phil. pract. univ.*); quin jus naturæ præcipiat, quæ propositio præsens urget, dubitandum non est.

§. 993.

Qui sit instrumentum originale quid Copia. *Instrumentum originale* dicitur, quod mutuo partium consensu confectum & ab iis subscriptum, si bilaterale fuerit, vel confectum & subscriptum ab una parte, si unilaterale fuerit; quod vero ab originali describitur, vocatur *Copia*, sive *Exemplum*.

Ita si chirographum describis, quod creditori tradis; ipsum chirographum creditori traditum originale est instrumentum; ex eo autem descriptum copia est.

§. 994.

De fide copiarum. Quoniam instrumentum non probat, nisi quatenus verum esse constat (§. 989.), adeoque de negotio aliquo partium consensu confectum & subscriptum ab utraque parte, vel ab una, prout casus tulerit (§. 991.); *per se nil probat nisi instrumentum originale*

ginale; copia vero non probat, nisi quatenus cum originali eam consentire constat (§. 993.), consequenter *per se nil probat*.

Contra promissores pro vero habetur, quod sufficienter indicarunt (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum subscriptione significetur ea inter partes gesta esse, quæ in instrumento scripta leguntur; ideo fides habetur originalibus. Ast si ab originali describitur copia, novum factum accedit, nimirum descriptio ex eo facta: quod cum admitti nequeat tanquam verum, nisi probetur copiam ab originali esse descriptam, nec fides ei haberi potest. Quodsi vero ejus descriptio rite facta, consequenter conformitas cum originali sufficienter fuerit probata, fidem originalis ad se trahit, modo de manu subscribentis nullum restet dubium, quippe quam si diffitetur pars adversa, ipsa etiam fides originalis labefactatur. Major adeo fides esse nequit copiæ, quam originalis. Quodsi instrumentum originale fuerit supposititium, vel pro tali venditetur; quamvis dubium nullum supersit, quin copia eidem sit per omnia conformis, non tamen æquivalebit nisi originali supposititio, aut pro copia supposititii venditabitur.

§. 995.

Quoniam copia non probat, nisi quatenus eam cum originali per omnia conformem esse constat (§. 994.), hoc vero constare nequit, nisi vel actu cum originali conferatur, vel ejus conformitatem cum originali attestentur personæ fide dignæ; *Copiæ non ante æquivalent originali, nisi quando vel actu cum eodem fuerint collatæ, vel earundem conformitatem cum originali attestatæ fuerint personæ fide dignæ*. *Quando copiæ fides conciliatur, & in quonam ea consistat.*

Patet adeo, copiis majorem fidem conciliari non posse, quam quod sint per omnia cum eo instrumento, ex quo desumtæ sunt, conformes. Veritas nimirum copiæ non consistit nisi in conformitate cum eo instrumento, ex quo descripta est, non vero supponit veritatem hujus instrumenti. Quodsi hoc fuerit supposititium, copiæ cum eodem conformitas non potest ad vertere in verum.

§. 996.

Copia vidimata vocatur, cujus cum originali conformitatem attestantur personæ fide dignæ. *Copia vidimata quænam sit.*

Copiam vidimatam hic definimus, ut definitioni etiam locus sit in statu naturali, de quo nobis jam unice sermo est. Quænam vero personæ haberi debeant fide dignæ in statu civili, ut ab iis vidimentur copiæ; huc non pertinet. Quænam personæ naturaliter haberi debeant fide dignæ, ex iis patebit, quæ mox de testibus dicturi sumus.

§. 997.

Quoniam copiæ æquivalent originali, quando earundem cum originali conformitatem attestantur personæ fide dignæ (§. 995.), istiusmodi autem copiæ vidimatæ sunt (§. 996.); *copiæ vidimatæ æquipollent originali, ex quo transumtæ sunt*. *De fide copiarum vidimatarum.*

Relegenda hic sunt, quæ modo annotavimus (*not.* §. 996.).

§. 998.

Epistola, qua absenti aliquid significatur, instrumentum est. Quoniam enim qui per epistolam aliquid absenti significat, eo ipso hoc, quod scribit, sufficienter indicat; contra ipsum pro vero habetur, quod scripsit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum scripturæ, in quo facta describuntur, ob quæ alteri jus quoddam competit, sint instrumenta (§. 988.), per quæ facta adversus partem adversam probantur (§. 989.); quin epistola, qua absenti aliquid significatur, sit instrumentum, dubitandum non est. *Quod epistolæ sint instrumenta.*

Ex. gr.

Ex. gr. Scribis ad me epistolam, in qua fateris debitum centum aureorum, & petis prorogationem termini solutionis; te mihi hos centum aureos debere, quin per hanc epistolam perinde ac per chirographum probari possit dubitandum non est. Similiter scribis ad Titium epistolam, in qua ipsi significas injuriam, quam mihi facere intendis, & ea a me intercipitur; quin sit instrumentum; quo probari potest injuria a te mihi intentata, extra controversiam positum est. Nimirum quod præsenti verbis ore prolatis, id absenti scriptis significatur. Contra scribentem itaque non minus pro vero haberi debet, quod scribit, quam contra loquentem, quod dicit (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 999.

Protocollum quid sit. *Protocollum* dicitur brevis annotatio rei gestæ memoriæ causa facta. Hinc *protocolla fiunt, ut ex iis conficiantur instrumenta.*

Ex. gr. Ponamus paciscentes breviter annotare ea, de quibus inter se conveniunt, eo fine, ut ex iis instrumentum conficiatur; annotatio eorundem erit protocollum. Dicitur etiam istiusmodi Protocollum, ex quo instrumentum conficiendum, *Punctatio*, a nonnullis quoque *Imbreviatura*.

§. 1000.

De fide protocolli. *Quodsi protocollum fiat, & a parte adversa vel aliis personis præsentibus subscribatur, adversus ipsam rem gestam probat.* Etenim si pars adversa protocollum subscribit, sufficienter indicat, rem ita gestam esse, prouti in protocollo annotatum fuit. Quamobrem cum contra eum, qui quid sufficienter significavit, pro vero habeatur, quod sufficienter significavit (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*); quin adversus partem adversam probet protocollum, quod ab ea subscriptum est, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

Quodsi aliæ personæ præsentes protocollum subscribunt, perinde est ac si res gesta per testes probaretur. Quamobrem cum facta etiam probentur per testes, quod deinceps demonstraturi sumus; quin etiam protocollum a præsentibus subscriptum adversus partem adversam probet, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

Præstat tamen subscriptionem fieri ab ipsa parte adversa, aut una cum aliis præsentibus, quam ab hisce solis, ad majorem conciliandam ac magis certam protocollo fidem.

§. 1001.

De dissensu protocolli & instrumenti. *Si instrumentum ex protocollo confectum ab eodem dissentiat; præsumtio est pro protocollo, præsertim si hoc a parte adversa, vel aliis personis præsentibus fuerit subscriptum.* Quodsi enim instrumentum ex protocollo conficitur, ex eodem transsumuntur, quæ ad narrationem rei gestæ pertinent (§. 999.). Quamobrem si instrumentum a protocollo dissentiat, videtur potius defectu attentionis ejus, qui instrumentum fecit, error irrepsisse in instrumentum, quam quod is commissus fuerit in protocollo, adeoque in illo postea correctus. Præsumtio igitur est pro protocollo (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Quodsi protocollum a parte adversa subscribitur, ab eadem admittitur tanquam verum, & quando alii præsentes idem subscribunt, subscriptione sua attestantur veritatem ejus. Quodsi ergo instrumentum a protocollo dissentiat, probabilius adhuc est quam in casu priori, errorem potius in instrumentum defectu attentionis ejus, qui id fecit, irrepsisse, quam illius, qui protocollum conscripsit, in protocollum (§. 244. *p. 2. Jur. nat.* & §. 613. *Log.*). Præsumtio igitur in hoc casu magis militat pro protocollo. *Quod erat alterum.*

Dici non potest, paciscentes mutuo consensu quid immutasse in iis, de quibus convenerant, cum protocollum fieret. Hoc enim probandum est, præsertim cum pars una provocet ad protocollum, quia stare non vult instrumento. Istiusmodi enim mutatio si probetur, cum veritas vincat præsumtionem, huic amplius locus non est.

§. 1002.

Si instrumentum a testibus subscriptum ab iisdem recognoscitur; pro vero habendum. Quodsi enim instrumentum a testibus subscribitur, ipsa hac subscriptione sua attestantur veritatem instrumenti. Quodsi vero idem recognoscant, hoc ipso confirmant se tanquam testes subscripsisse, consequenter certum est, quod veritatem instrumenti attestentur. Quoniam itaque ex sequentibus constabit facta per testes probari posse; cur de veritate instrumenti dubitetur, ratio nulla superest, consequenter pro vero utique habendum.

De instrumento a testibus subscripto & recognito.

Non alio fine instrumentum subscribunt testes, quam ut eorum testimonio probetur veritas illius. Quamprimum igitur fatentur, se idem subscripsisse; veritas quoque instrumenti in tuto collocata est.

§. 1003.

Quoniam *instrumentum a testibus subscriptum & recognitum* pro vero habendum (§. 1002.), illud quoque *tanquam verum admittere tenetur pars adversa, adversus quam producitur, neque adeo opus est, ut ipsa idem recognoscat.*

Quando pars adversa instrumentum recognoscere non tenetur.

Nimirum si reus factum neget, contra ipsum valet probatio per testes, quemadmodum ex sequentibus mox patebit. Valet igitur etiam instrumentum per testes probatum eo, quem diximus, modo, si vel maxime pro vero habere nolit is, adversus quem producitur, adeoque ad veritatem instrumenti probandam minime requiritur ejus recognitio.

§. 1004.

Antequam quis instrumentum ab alio confectum subscribit, id relegere &, si ex protocollo transsumtum, cum eodem conferre debet. Subscriptio enim non fit alio fine, quam ut subscribens confiteatur, rem ita gestam esse, non aliter, quam in instrumento narratur, & se consentire in ea omnia, ad quæ consensus ipsius requiritur, cum hoc probari debeat per instrumentum, quod probationis unice causa conficitur (§. 989.). Necesse igitur est, ut constet subscribenti, rem omnem in instrumento ita narrari, prouti gesta fuit, nec quicquam in eodem contineri, in quod minime consentit: quod cum constare non possit, nisi instrumentum ab alio confectum relegatur, qui id subscribit, antequam subscribat, idem relegere debet. *Quod erat unum.*

De subscriptione instrumenti ab alio confecti.

Et quoniam in protocollo annotantur, quæ ad rem gestam pertinent (§. 999.), consequenter si protocollum ideo factum, ut ex eo conficiatur instrumentum, hoc illi per omnia quoad rem gestam conforme esse debet; ut subscribens certus sit hujus conformitatis, instrumentum cum protocollo, ex quo transsumtum, utique conferre debet (§. 564. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Absonum omnino est fateri rem ita gestam, prouti narratur, ac ignorare, quomodo narretur, & te consensisse in ea, in quæ consensisse dicitur, antequam constet, in quænam te consensisse dicatur. Immo etiam absonum est fateri, instrumentum esse protocollo conforme, antequam cognoveris, quod sit conforme. Absonum igitur etiam est subscribere instrumentum ab alio scriptum, antequam relectum fuerit, &, si ex protocollo transsumtum, antequam id cum eodem collatum. Quamobrem ut recte fiat subscriptio, nec quicquam in ea desiderari patiaris, instrumentum ab alio scriptum relegendum &, si ex protocollo transsumtum, cum eodem conferendum, antequam subscribatur.

§. 1005.

De officio testium instrumentum subscribentium.

Si testes tantummodo adhibentur, ut attestentur, instrumentum hoc partium consensu esse confectum, & subscriptum, instrumentum, quod subscribunt relegere non tenentur, nec conferre cum protocollo, ex quo transsumtum: quodsi vero adhibeantur, ut veritatem rei sic gestæ attestentur, subscribere non debent, antequam relegerint instrumentum & cum protocollo contulerint, ex quo transsumtum. Etenim si testes tantummodo adhibeantur, ut attestentur instrumentum hoc consensu partium esse confectum & ab iis subscriptum; minime opus est ut norint, quænam in instrumento narrentur, sed sufficit ut constet, hoc ipsum instrumentum a partibus, ad quas pertinet, fuisse subscriptum, adeoque etiam ipsorum consensu confectum, quippe sua subscriptione approbatum. Non igitur opus est, ut instrumentum legant &, si ex protocollo transsumtum, cum eodem conferant. *Quod erat unum.*

Enimvero si adhibeantur, ut veritatem rei sic gestæ attestentur; quemadmodum necesse est, ut negotio, dum geritur, ipsimet intersint, aut ab ipsis partibus certiores reddantur, quomodo gesta fuerit, vel de quibusnam convenerint; ita etiam constare iisdem debet, in instrumento rem ita narrari, prouti gesta fuit, nec in eo quicquam contineri, de quo minime convenerunt. Instrumentum adeo relegere &, si ex protocollo transsumtum, in quo res gesta breviter annotatur (§. 999.), cum eodem conferre tenentur. *Quod erat alterum.*

In teste non requiritur nisi notitia ejus, quod attestari debet. Ad hanc igitur acquirendam quæ sufficiunt, ad ea naturaliter obligatur: quæ vero huc non faciunt, ab eo aliena sunt. Hinc facile intelliges, cur in casu priori non requiratur instrumenti prælectio, aut cum protocollo, ex quo transsumtum, collatio; in casu autem posteriori utraque necessaria sit, siquidem ex protocollo transsumtum fuerit instrumentum. Notandum vero, in casu posteriori perinde esse, sive testes, dum res gerebatur, fuerint præsentes, sive in præsentia partium, ad quas instrumentum pertinet, id ipsis fuerit prælectum & ab illis subscriptum. Partibus enim hoc modo instrumentum prælectum per omnia ratihabentibus, cum perinde sit ac si tum demum res gereretur, rem ita gestam esse, prouti in instrumento legitur, nec quicquam in eodem contineri, in quod minime consentiant, omnino certi sunt.

§. 1006.

De subscriptione per dolum aut errorem facta.

Si quis dolose vel errore inducitur ad subscribendum instrumentum, quod non legit, naturaliter adversus eum non valet; quando vero producitur, probare tenetur, se ad non lectum subscribendum dolose, vel errore fuisse inductum. Etenim si quis dolose vel errore inducitur ad subscribendum instrumentum, quod non legit, is dici nequit sufficienter indicasse, quod consentiat in ea, quæ in instrumento scripta fuerunt. Quamobrem cum pro vero contra alterum haberi nequeat, quod sufficienter non indicavit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*), nec quis alterum sibi obligare possit ultra voluntatem ipsius (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); si quis dolose vel errore inducitur ad subscribendum instrumentum, quod non legit, naturaliter hoc adversus eum nihil valet. *Quod erat unum.*

Enimvero si quis excipit, quando instrumentum contra ipsum producitur, quod dolose vel errore fuerit inductus ad non lectum subscribendum, cum exceptionem probare teneatur (§. 987.), probare utique tenetur, se ad non lectum subscribendum dolo, vel errore fuisse inductum. *Quod erat alterum.*

§. 1007.

Charta blanca quid sit.

Charta blanca, vulgo *Blanquet*, dicitur charta vacua, quam a se subscriptam & sigillo suo munitam quis tradit alteri, ut eam certi negotii causa scriptione sua repleat.

Ex. grat. Mitto ad te chartam vacuam a me subscriptam & sigillo meo munitam, ut mihi mutuo des mille thaleros, & chirographum ipse in eo scribas, ejusque copiam ad me mittas; erit char-

charta, quam ad te misi, charta blanca. Similiter si hoste irruente Rex det Ministro chartam vacuam, a te subscriptam & sigillo suo munitam, ut cum illo pacem pangat & instrumentum pacis in ea describatur, erit charta, quam ipsi tradidit, charta blanca.

§. 1008.

Charta blanca obligat subscribentem & sigillantem ad id præstandum, quod in scriptione promittitur. Qui enim alteri dat chartam blancam, cum fidem ejus in eo, quod scribitur, sequatur, seu non dubitet, quin scripturus sit, quæ scribi voluit, in omnia contenta consensisse eaque approbasse censetur, ut adeo, quod in scriptione promittitur, ipse promisisse intelligatur. Quamobrem eum promissa sint servanda (§. 431. *part. 3. Jur. nat.*); charta blanca obligat subscribentem & sigillantem ad id præstandum, quod in scriptione promittitur (§. 430. *part. 3. Jur. nat.*). *De obligatione ex charta blanca.*

Ex. gr. Si ad te mitto chartam blancam, ut mihi mutuo des mille thaleros, & ipse chirographum in eo scribas; tibi utique obligatus sum ad mille thaleros solvendum, & tu per chartam blancam debitum probare potes (§. 989.). Similiter si pacis pangendæ causa Rex Ministro det chartam blancam, is ad ea obligatur, quæ in ea scripta sunt. Scribens nimirum ejus nomine scribit, qui chartam blancam dedit, aut quid scribere velit, hic in ejus arbitrium confert. In casu adeo priori quod per alium facit, ipse fecisse putatur: in posteriori utique approbat, quod alter scribit; quem ab omni fraude fore alienum supponit (§. 147.).

§. 1009.

Qui chartam blancam accipit, danti se obligat ad nihil in ea scribendum, nisi quod is in ea scribi vult, vel intentioni ejusdem convenit. Etenim ei, qui chartam blancam accipit, committitur, ut eam scriptione sua repleat (§. 1007.), consequenter inter dantem & accipientem mandatum intercedit (§. 640. *part. 4. Jur. nat.*). Quamobrem cum mandatarius nil quicquam facere debeat, nisi quod ipsi fuerit commissum (§. 649. *part. 4. Jur. nat.*); qui chartam blancam accipit, danti se obligat ad nihil in ea scribendum, nisi quod is in ea scribi vult, vel intentioni ejusdem convenit. *Obligatio ejus, qui chartam blancam accipit.*

Nimirum qui chartam blancam tibi dat, utique significare debet, qua scriptione eam repleri velit, vel qua de causa eandem det, ut exinde pateat intentio ejus. Atque sic manifesti sunt limites mandati, quos excedere non licet. Quæ adeo de charta blanca porro notanda veniunt, ex iis, quæ in parte quarta de mandato demonstravimus, facile intelliguntur. Nec obstat mandato, si chartam blancam des ei ipsi, cui te obligari vis, veluti in eo, quem diximus (*not.* §. 1007.), casu, quando charta blanca datur creditori, ut in ea chirographum ipse scribat, vel scribi ab alio curet; neque enim repugnat, ut unus idemque repræsentet duplicem personam moralem, veluti in nostro casu creditoris & mandatarii, cui scriptio chirographi committitur. Immo nec absurdum aut imprudens hoc dici potest, modo constet, nobis esse rem cum viro bono (§. 967.). Neque etiam existimandum est, quasi hic casus referendus sit inter eos, qui non occurrunt, cum ipsimet non semel eundem fuerimus experti. Facile tamen concedo, cum vir vere bonus admodum rara avis sit in terris, multa circumspectione opus esse, si hoc facere velis.

§. 1010.

Si is, cui te obligare voluisti, in charta blanca, quidpiam scripsit, ad quod te obligare noluisti, vel quod a veritate rei gestæ abhorret; ad id præstandum, vel eo standum minime obligaris. Etenim si is, cui te obligare voluisti, in charta blanca quidpiam scripsit, ad quod te obligare noluisti, vel quod a veritate rei gestæ abhorret; is utique te fraudare intendit (§. 147.). Quamobrem eum nemo alterum fraudare debeat (§. 148.); nec qui chartam blancam dedit, ad id præstandum, vel eo standum obligatur, quod præter voluntatem aut intentionem suam in ea scriptum est. *De fraude ejus, cui te obligare voluisti, in charta blanca commissa.*

Nimirum nemo te sibi obligare potest ultra voluntatem tuam (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*): id quod utique fieret, si obligatus esse deberet ad præstandum id, vel eo standum, quod contra voluntatem, seu præter intentionem tuam in charta blanca scripsit alter.

§. 1011.

De fraude in charta blanca commissa probanda. *Qui contra chartam blancam excipit, quod alter in ea scripserit quidpiam, ad quod se obligare noluit, vel quod a veritate rei gestæ abhorret; id probare debet.* Etenim exceptio non habetur pro vera, nisi fuerit probata (§. 987.). Quamobrem etiam exceptio contra chartam blancam probanda.

Quodsi ergo fraudem in charta blanca commissam probare non possis, pro vero habetur, quod in ea scriptum est, ac tibi imputabis, si majorem fidem habueris alteri, quam habere debebas.

§. 1012.

De probatione per bacilla fissa. *Bacilla fissa*, dicuntur, quæ incisis crenis demonstrant, quantum pars una dederit, altera acceperit, vel etiam una alteri præstiterit, quæ ad certum præstationum numerum erat obligata. Quoniam adeo pars utraque in hoc consentit, ut quod datum & acceptum, vel ab altera parte præstitum est, per crenas bacillis fissis incisas probetur, cum contra promittentes pro vero haberi debeat, quod sufficienter indicarunt (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); *quin data & accepta, vel ab alterutra parte præstita, per bacilla fissa probari possint, dubitandum non est*, consequenter *& debitum in casu priori, & solutum in posteriori probatur.*

Nimirum qui in modum aliquem probandi consentiunt, utique sibi invicem promittunt, consequenter sese obligant (§. 363. *p.* 3. *Jur. nat.*), quod hac probatione stare velint, consequenter conventio ipsorum pactum est (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod servandum (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*), modo modus probandi talis sit, ut eodem probari possit, quod probandum: qualem esse probationem per bacilla fissa dubitari nequit. Possunt etiam probari jura ac obligationes perpetuæ, vel obligationes ad præstationes certo annorum intervallo iterandas: sed de his ut differtius hic dicamus, vix opus esse videtur.

§. 1013.

Testis quinam sit. *Testis* dicitur persona, quæ ad fidem faciendam de re gesta, seu facto aliquo adhibetur.

Ex. gr. Si instrumentum quoddam subscribis & sigillas eo fine, ut confirmes, rem ita gestam esse, prouti in instrumento scribitur, vel instrumentum de re gesta a partibus contrahentibus fuisse confectum, testis es in casu priori rei gestæ, in posteriori veritatis instrumenti de ea confecti. Similiter si a te exigitur, ut narres factum, cui præsens interfuisti, & de cujus veritate disquiritur; testis es, veluti si te præsente quis occisus fuerit, & tu narrare debes, cur & quomodo cædes contigerit.

§. 1014.

Quod per eos probetur factum. Quoniam testes adhibentur ad fidem faciendam de re gesta, seu facto aliquo (§. 1013.), consequenter ut pro vero assumi possit rem sic, non aliter gestam esse, vel quod perhibetur revera factum esse; *facta per testes probantur.*

Veritates universales probantur per rationes: ast hoc modo probari nequeunt facta. Necesse igitur est, ut credamus iis, qui viderunt, quæ fecerunt alii, & audiverunt, quæ ab iis dicta fuere, aut referunt, quæ sensu quomodocunque percepiunt. Quamobrem veritas factorum probatur per

per testes. Fidem autem habemus eorum testimonio, quatenus assentimur iis, quæ dicunt, propterea quod dicunt, utpote persuasi ipsos & nosse quod factum est, & rem narrare, prouti facta (§. 611. *Log.*).

§. 1015.

In teste requiritur & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi. Etenim testis adhibetur ad fidem faciendam facto (§. 1013.), consequenter quod narrat, ideo pro vero habendum, quia narrat (§. 611. *Log.*). Quamobrem necesse est, ut norit quod quid factum fuerit, nec ignoret circumstantias facti, utque ea, quæ novit, dicat, adeoque verba ipsius cum cogitationibus ejusdem conveniant, consequenter ut vera loquatur (§. 150. *part.* 3. *Jur. nat.*). In teste igitur requiritur & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi. *Requisita testis.*

§. 1016.

Testis verus est, qui moraliter verum loquitur, consequenter *si quis dicit factum esse, quod factum esse novit, vel negat factum esse, quod factum non esse novit, verus testis est*. Ex adverso *testis falsus* vocatur, qui moraliter verum non loquitur, consequenter *si quis dicit factum esse, quod non factum esse novit*, vel *negat factum esse, quod factum esse novit, falsus testis est*. *Verus & falsus testis quinam sit.*

Ex. grat. Si affirmas emtorem consensisse in pretium bis mille thalerorum, qui non consensit nisi in 1500. falsum testimonium dicis; verum autem dicis, si affirmas, emtorem non consensisse nisi in pretium 1500. thalerorum. Similiter si quis novit, Titium in duello a Sempronio gladio fuisse transfossum, sed in favorem Sempronii dicit, eos exercitii gratia gladiis in vaginis reconditis pugnasse ac infelici casu vaginam a gladio Sempronii tantisper avulsam disfractam fuisse; is falsum testimonium reddit: at verum, si fateatur, Titium in duello a Sempronio gladio fuisse transfossum.

§. 1017.

Quoniam testis falsus est, qui moraliter verum non loquitur (§. 1016.), veriloquium autem non supponit veritatem logicam (§. 155. *part.* 3. *Jur. nat.*), & moraliter verum loquitur, qui sic factum esse putat, quod dicit sic factum esse, etiamsi non sit (§. 151. *part.* 3. *Jur. nat.*); *falsus testis ideo non est, qui logice falsum dicit, quia logice falsum, nec ex eo, quod quis logice falsum dixit, testimonium falsum quod reddiderit, argui potest*. *An veritas logica requiratur ad verum testimonium.*

Quamobrem nemo obligari potest ad dicendum logice verum, sed tantummodo ad dicendum id, quod sibi notum esse putat.

§. 1018.

Testis suspectus dicitur, qui moraliter verum non dicturus, vel dicere præsumitur. *Testis suspectus quinam sit.*

Ex. gr. Constat, te esse inimicum ejus, cujus causa dicendum est testimonium. Quamobrem cum inimicus odio prosequatur alterum (§. 626. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque tædia eidem creare, voluptate vero quo minus perfundatur, impedire studet (§. 671. *Psych. empir.*); is non videtur dicturus ea, quæ prosunt illi, contra quem testimonium afferre debet, etsi norit eadem vera esse: sed potius ea, quæ ipsi nocent, aut eundem gravant, quamvis norit, ea esse falsa. Quoniam itaque non præsumitur dicere moraliter verum (§. 150. *part.* 3. & §. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*); ob inimicitiam suspectus est (§. 1018.).

§. 1019.

An ad testimonium afferendum sit admittendus.

Quoniam per testes probanda sunt facta (§. 1014.), testis autem suspectus moraliter verum non dicturus præsumitur (§. 1018.), cum tamen animum dicendi habere debeat (§. 1015.); *testis suspectus ad testimonium afferendum non admittendus.*

Ita ad testimonium afferendum admittendus non est is, quem constat esse inimicum illius, contra quem testimonium dicere debet, sicuti ex adverso rejiciendus est is, qui amicus est ejus, cujus bono testimonium dicere debet. Amicus nimirum præsumitur dicturus, quæ prosunt amico suo, etiamsi norit, ea esse falsa, prouti facile demonstrari poterat.

§. 1020.

Quando testis sit suspectus.

Si testis suspectus esse debet, necesse est ut vel falsa narratione boni quidpiam consequendum intendere, vel ex vera mali quidpiam metuere videatur. Testis enim suspectus moraliter verum non dicturus præsumitur (§. 1018.). Ut igitur suspectus sit, necesse est, ut adsint rationes, cur quis moraliter verum dicere nolit, vel moraliter falsum dicere velit, consequenter cur fieri possit, ut moraliter verum non dicat, sed moraliter potius falsum loquatur (§. 578. *Log.* & §. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque qui sciens ac volens falsa narrat, adeoque moraliter verum non loquitur (§. 152. *part.* 3. *Jur. nat.*); is vel falsa narratione boni quidpiam intendere, vel ex vera mali quidpiam metuit (§. 621. *Log.*); si testis suspectus esse debet, necesse est ut vel falsa narratione boni quidpiam consequendum intendere, vel ex vera mali quidpiam metuere videatur.

Equidem a posse ad esse non valet consequentia, quando veritas demonstranda, cum ideo quid nondum existat, seu actu sit, quia possibile (§. 171. *Ontol.*); quoniam tamen, quod possibile est, existere potest (§. 133. *Ontol.*), quod vero impossibile existere nequit (§. 132. *Ontol.*), possibilitas est requisitum aliquod ad veritatem, ut scilicet quid actu sit (§. 573. *Log.* & §. 113. *Ontol.*), consequenter in casu dubio, ubi probabilibus standum, admittenda etiam est argumentatio a posse ad esse (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 578. *Log.*). Nolumus hic ulterius progredi ostensuri, quomodo suspicio augeatur, utpote quæ gradus admittit: ea enim spectant ad Logicam probabilium, nec hujus sunt loci, etsi ad praxin faciant, quando disquiritur, utrum testis aliquis ob rationes generales hic in medium allatas suspectus sit, nec ne, & quantum suspectus sit.

§. 1021.

Testis integer quinam dicatur.

Testis integer dicitur, in quem nulla cadit suspicio, quod moraliter verum non dicat.

Opponitur testis integer testi suspecto (§. 1018.), sicuti falsus vero (§. 1016.).

§. 1022.

Quinam sit.

Quoniam vir bonus justitiam & honestatem amat, quicquid vero justitiæ ac honestati adversatur odit, nec facit, nisi ad quod faciendum obligatus est, neque ad faciendum id se adduci patitur, ad quod non faciendum obligatus est (§. 967.), adeoque in eum non cadit suspicio, quod moraliter falsum sit dicturus, quando verum dicere debet (§. 164. *part.* 3. *Jur. nat.*), testis autem integer est, in quem nulla cadit suspicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1021.); *vir bonus testis integer est.*

Vir bonus veritatis amans est (§. 971.) & impartialis (§. 972.), adeoque de eo, quod dicendum est, ex veritate statuit, non ex utilitate hujus vel illius partis (§. 936.).

§. 1023.

Quia vir bonus testis integer est (§. 1022.), adeoque in eum non cadit suspicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1021.), testes autem adhibentur ad probanda facta (§. 1014.) ac ideo in ipsis requiritur animus moraliter verum dicendi (§. 1015.); *testes adhibendi sunt viri boni, si haberi possint; num sint viri boni, qui adhibentur, sollicite dispiciendum, & si constet, testem esse virum bonum, ejus testimonio multum tribuendum.* *Circa electionem testium observanda & quorum testimonio multum tribuendum.*

Quoniam in teste etiam requiritur notitia facti (§. 1015.), ubi testibus utendum, non semper in potestate nostra est eligere testem, qualem habere vellemus. Quamobrem sufficit, nullas adesse rationes, ob quas suspectus videri possit (§. 1019.), etsi virum bonum esse nequeamus ostendere. Certitudo in rebus humanis, quæ a latentibus animæ actibus pendent, non semper haberi potest, adeoque standum est plerumque probabilitate, ac abunde sufficit, si sequamur id, quod est probabilius & in dubio eligamus, quod est tutius. Nisi hoc admiseris, negotia humana haud raro nullum haberent exitum, quem tamen habeant necesse est.

§. 1024.

Qui præsens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, in eo præsumitur notitia facti, fortior autem est præsumtio, si adsint rationes, ob quas quis animum ad omnes facti circumstantias attendisse intelligitur. Quoniam enim facti veritatem novit atque alteri narrare valet, qui præsens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, & omnibus facti circumstantiis attendit, singula, quæ sensu assecutus, memoriæ infixa retinet, & quæ novit verbis propriis efferre potest (§. 615. *Log.*); requisita ad veritatem, quod scilicet factum norit, sunt quod præsens quis fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat, quod animum ad singulas facti circumstantias attendit, quod singula, quæ sensu assecutus, memoriæ infixa retinuit, &, quæ novit, verbis propriis efferre potest. Enimvero id probabile est, adeoque præsumitur (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*), quod in uno, vel altero requisito ad veritatem nititur (§. 578. *Log.*). Quamobrem notitia facti præsumitur in eo, qui præsens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat. *Quod erat unum.* *Quando notitia facti in teste præsumatur.*

Enimvero probabilius est, quod ob plura requisita ad veritatem admittitur (§. 579. *Log.*), adeoque tunc fortior quoque est præsumtio (§. 244. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo non modo pateat, aliquem præsentem fuisse, quando res gerebatur, vel quid fiebat, verum etiam eundem ad singulas facti circumstantias animum attendisse; notitia facti in eo utique fortius præsumitur. *Quod erat alterum.*

§. 1025.

Quoniam in eo notitia facti præsumitur, qui præsens fuit, quando res gerebatur, vel quid fiebat (§. 1024.), testis autem oculatus est, qui narrat, quæ præsens sensu duce assecutus (§. 616. *Log.*); *in teste oculato præsumitur notitia facti.* *Notitia facti in quonam teste præsumatur.*

Inde est, quod plus valere dicatur testis oculatus unus, quam auriti decem. Quamvis enim non prorsus impossibile sit, ut testis auritus æquivaleat testi oculato (§. 617. *Log.*); quoniam tamen non modo difficile judicatu, num adsint ea requisita, quæ ad testem auritum oculato parem faciendum exiguntur (§. *cit.*), verum etiam experientia vulgo abunde docet, quam parum sit credendum testibus auritis, quando de facti circumstantiis quæstio est, quam fallax sit ac minus tutum testium auritorum testimonium nemo non videt.

§. 1026.

§. 1026.

Cur testes esse debeant oculati. Quia in teste oculato præsumitur notitia facti (§. 1025.), ea autem in teste requiritur (§. 1015.); *ad testimonium afferendum adhibendi sunt testes oculati*.

Auriti adeo, quamdiu nondum certum est, quinam sint testes oculati, tantummodo adhibentur ad qualemcunque facti notitiam acquirendam & ad testes oculatos detegendos, ubi in factum aliquod inquirendum.

§. 1027.

De testimonio ejus, qui statim alteri rem a se gestam narravit. *Si quis rem a se gestam alteri statim narravit, ejus testimonium adversus illum afferri potest*. Etenim qui rem gessit, ei quid gestum fuerit, perspectum est. Quando itaque eandem narrat tertio, ad quem ea minime spectat; nulla adest ratio, cur aliter quam gesta fuit, aut cur gestam dicat, quæ non est. Quamobrem nec ulla ratio est, cur falsum moraliter dixisse dicendus sit (§. 152. *part. 3. Jur. nat.*). Perinde igitur est, ac si is negotio gesto, vel cum quid fieret, ipse interfuisset atque ea, quæ narrata sunt, sensu percepisset. Quamobrem cum testis oculatus sit, qui narrat, quæ præsens sensu duce assecutus (§. 616. *Log.*); testis oculati instar habendus, cui is, qui rem gessit, eandem statim narravit. Quoniam itaque testes oculati ad testimonium afferendum adhibendi (§. 1026.); si quis rem a se gestam alteri statim narravit, ejus testimonium adversus eum afferri potest.

Ex. grat. Emisti horologium portatile pretio quinquaginta thalerorum. Tu mihi horologium ostendis & te a Sempronio tanto pretio emisse affirmas. Horologium hoc furto ablatum est Titio, qui idem vindicare vult: tu negas te a Sempronio emisse. Quin Titius, cui retuleram, quæ mihi dixeras, testimonium meum adversus te afferre possit, ecquis dubitabit? Similiter tu gladio lethaliter vulnerasti Cajum, cum nemo adesset, qui videret, illoque in arena mortuo, antequam quis adveniret, abiisti. Narrasti mihi factum. Quin testimonium meum adversus te afferri possit, nemo negabit. In casu particulari adesse possunt rationes, ex quibus colligitur narrantem tertio, quod a se factum est, moraliter verum dixisse, veluti si in exemplo posteriori consilium tuum expetiverit, num hic manere, an fuga sibi consulere debeat.

§. 1028.

Obligatio naturalis testis ad dicendum verum. *Testis naturaliter obligatur ad dicendum verum moraliter*. Testes enim adhibentur ad probanda facta (§. 1014.), consequenter ut constet de veritate facti. Quamobrem narrare non debent, quæ facta non sunt, tanquam facta essent, nec negare, quæ facta sunt, tanquam facta non essent. Quoniam itaque moraliter verum loquitur, qui narrat, quæ facta esse novit, nec quicquam eorum negat (§. 150. *part. 3. Jur. nat.*); testis naturaliter obligatur ad verum moraliter dicendum.

Ostenditur etiam hoc modo. Testes adhibentur ad probandum facta (§. 1014.), per se autem patet, probatione hac opus esse in re controversa, quando scilicet disquiritur de jure unius ac obligatione alterius. Quodsi ergo testis non dicat verum, utique facit, quod est contra jus alterius (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum faciendum non sit, quod est contra jus perfectum alterius (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*); testis quoque naturaliter obligatur ad moraliter verum dicendum.

Demonstrationem posteriorem adjicere libuit, ne quis forsan excipiat contra priorem, per eam quidem evinci necessitatem dicendi veri, ut controversia recte decidatur, non vero obligationem ad verum testimonium afferendum, cum illa respiciat objectum, hæc vero pertineat ad personam testis. Exceptionem hanc esse nullam, patet per demonstrationem posteriorem, quamvis etiam ex eo constet, quod ad recte agendum obligemur (§. 189. *p. 1. Phil. pract. univ.*), ne quicquam in actione libera desiderari possit tam ex parte intellectus, quam voluntatis ac noluntatis (§. 64. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Testimonium adeo verum esse debet, non falsum (§. 1016.).

(§. 1016.). Qui verum testimonium afferre non vult, testis partes in se suscipere non debet. Sermo nobis hic est de statu naturali, in quo nemo adigi potest ad testimonium afferendum, quemadmodum mox luculentius constabit.

§. 1029.

De testimonio falso non dicendo.

Quoniam *testis* naturaliter obligatur ad moraliter verum dicendum (§. 1028.), adeoque ad testimonium verum afferendum (§. 1016.); *naturaliter* quoque *obligatur ad non afferendum testimonium falsum* (§. 722. *part.* 1. *Jur. nat.*).

Immo id ipsum jam patet per utramque propositionis praecedentis demonstrationem, qua obligationem moraliter verum dicendi intulimus ex eo, quod falsum dicendo non probetur, quod probandum per testimonium, & hoc ipsum fiat contra jus alterius.

§. 1030.

An falsum testimonium sit mendacium.

Falsum testimonium mendacium est. Etenim testis ad moraliter verum loquendum naturaliter obligatus est (§. 1028.). Quodsi ergo falsum testimonium affert, moraliter falsum loquitur, quando ad moraliter verum obligatus est (§. 1016.). Quamobrem cum mentiatur, qui moraliter falsum loquitur, quando ad moraliter verum dicendum obligatus est (§. 187. *p.* 3. *Jur. nat.*); testimonium falsum utique mendacium est.

Mentiri nunquam licet (§. 188. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nec licet testi. Repugnat mendacium testimonio, quo veritas facti evincenda (§. 1014.), adeoque turpitudo naturalis inhaeret ipsi testimonio falso, quod recte abominantur boni omnes, testem falsum infamia notantes (§. 862. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1031.

Promissio testis de dicendo vero.

Testis promittere debet, se moraliter verum dicturum; immo dum testimonium affert, tacite hoc promisisse intelligitur. Quoniam enim per testimonium factum probari debet (§. 1014.), necesse est, ut constet, testimonium esse verum, non falsum (§. 1016.). Quoniam itaque non sufficit, testem obligatum esse naturaliter ad dicendum moraliter verum (§. 1028.), sed etiam requiritur, ut obligationi huic satisfaciens moraliter verum dicat; ideo necesse est, ut promittat se moraliter verum dicturum (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Immo quoniam testimonium non alio fine exigitur quam ut de veritate facti constet (§. 1014.); dum testimonium afferre debes, id utique tacite agitur, ut promittas, te moraliter verum dicturum (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem dum te teste uti pateris, ipso facto in promissionem hanc consentis, adeoque tacite hoc promisisse censeris. *Quod erat alterum.*

Tacitus consensus cum sit verus (§. 662. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); non minus te verum dicturum promisisse censendus es, si testimonium, quod a te requiritur, affers, quam si expresse promisisti, te verum dicturum.

§. 1032.

De obligatione contracta testis ad dicendum verum.

Quoniam ei, qui testimonium tuum requirit, vel expresse, vel tacite promittis, te moraliter verum dicturum (§. 1031.), promittendo vero nos perfecte alteri obligamus (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), & in eum transferimus jus a nobis exigendi, ut faciamus, quod promisimus (§. 361. *p.* 3. *Jur. nat.*); *testis ei, a quo testimonium requiritur, sese obligat ad dicendum verum, & in eundem transfert jus hoc a se exigendi.*

Obligationi adeo naturali ad non afferendum testimonium falsum (§. 1029.) accedit etiam contracta (§. 18. *part.* 1. *Jur. nat.*), ut adeo testis testimonium falsum dicendo etiam fallat fidem datam (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Atque hinc patet turpitudo falsi testimonii, ut falsum testimonium dicere turpius multo sit, quam aliàs mentiri.

§. 1033.

De testimonio jurato. *Si is, contra quem testimonium affertur, id concedere nolit, testis juramento id confirmare tenetur. Quodsi valde metuendum, ne is, contra quem testimonium affertur, id rejiciat, testis jurare debet, se verum dicturum.* Etenim si is, contra quem testimonium affertur, concedere id nolit; necesse est, ut testis probet, se moraliter verum loqui. Quoniam vero id aliter probare nequit nisi per conscientiam, aut Deum testem (§. 853. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque asseverando, vel jurando (§. 851. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*), asseveranti autem vix credet, qui testimonium adversus se admittere non vult, ideo necesse est, ut hoc confirmetur jurejurando. Quamobrem cum per testimonium probari debeat factum (§. 1014.), adeoque plurimum intersit, ut de ejus veritate constet, in hoc autem casu juramentum licitum sit (§. 916. *part.* 3. *Jur. nat.*); si is, contra quem testimonium affertur, id concedere nolit, juramento idem confirmandum. *Quod erat unum.*

Quodsi valde metuendum, ne is, contra quem testimonium affertur, id rejiciat; eodem modo ostenditur, testem jurare debere, quod verum sit dicturus. *Quod erat alterum.*

Quando testis promittit, se moraliter verum dicturum, ad dicendum moraliter verum sese obligat (§. 1032.). Quando jurat se hoc facturum, non modo veritatem promissi per Deum testem probat (§. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*), jurans denuo sese obligat ad moraliter verum dicendum (§. 880. *part.* 3. *Jur. nat.*), & ad quod naturaliter jam obligatus est (§. 1028.). Major itaque obligatio, quam testis jurati ad dicendum moraliter verum, ne concipi quidem potest. Quamobrem turpissimum factum est fidem juratam fallere (§. 758. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hanc turpitudinem ut intelligat qui juramentum religiosum afferre jubetur, quæ hic dicta sunt, ei omni sollicitudine ad animum revocanda.

§. 1034.

An testis suspectus sit admittendus. *Testis suspectus ad testimonium afferendum non est admittendus.* Etenim in teste requiritur animus moraliter verum dicendi (§. 1015.). Quoniam itaque de teste suspecto præsumitur, quod moraliter verum non sit dicturus (§. 1018.), consequenter quod non habeat animum moraliter verum dicendi; testis suspectus ad testimonium afferendum non est admittendus.

Patet ex superioribus, undenam testis fiat suspectus (§. 1020.). Quodsi ergo is, contra quem producitur, eum suspectum reddat, tanto minus admittendus erit. Probe tamen perpendendæ sunt rationes, ob quas eum suspectum esse velit, nec hisce standum nisi sufficienter probatis, ne ad arbitrium suum libidinemque probationem, quæ non aliter nisi per testes haberi potest, eludat.

§. 1035.

De suspicione data. Quoniam suspectus amplius non est, qui suspicionem adversus se motam a se dimovet, adeoque suspicio non amplius obstat, quo minus ad testimonium afferendum admittatur (§. 1034.); *ad testimonium dicendum utique admittendus, qui suspicionem adversus se motam a se dimovit, vel eam delevit.*

Suspicio requirit rationes, ob quas testis præsumitur moraliter verum minime dicturus (§. 1020.). Ea igitur si delenda, aut rationes, quæ suspicionem movent, refellendæ, aut per contrarias fortiores inde concepta præsumtio elidenda. Sed quomodo hoc rite fieri debeat, ad Logicam probabilium magis spectat, quam ad jus naturæ. Certe sine illius principii vix tuto ad particularia descendere datur.

§. 1036.

Quia testis suspectus ad testimonium afferendum non est admittendus (§. 1034.); *Qui per testes pro se aliquid probare vult, ipse eos producere debet, si vero contra quem testes quid probandum, is ante audiendus, an fidem eorum suspectam reddere velint, an possit, quam admittantur.* *Quanam observanda circa testes admittendos.*

Quoniam nimirum per testes probari debet factum controversum (§. 1014.), adeoque pro vero haberi, quod dicunt; cautione hac omnino opus est, ut non admittantur testes, nisi quos quis vel ipse fide dignos existimat, vel quorum fidem saltem suspectam reddere nequit. Tutissimum omnium est, si partes controversæ in testibus, quibus utendum, consentiant, siquidem consensus obtineri possit.

§. 1037.

Testis unus, etiamsi juratus ac minime suspectus, seu integer, sufficienter non probat. Quoniam enim probatio per testes non alio fine suscipitur, quam ut de veritate ejus logica constet, consequenter ut sumi possit, factum esse, quod factum dicitur (§. 506. *Log.*), testis autem juramento obligatur ad moraliter verum dicendum, nec aliud promittit (§. 1031. 1033.), quod vero moraliter verum est, logice falsum esse potest (§. 151. *part. 3. Jur. nat.*); quamvis in testem nulla cadat suspicio, quod moraliter falsum loquatur, adeoque integer sit (§. 1021.), suspectus minime (§. 1018.), & juramento fidem suam de moraliter vero dicendo adstrinxerit (§. 934. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque juratus sit, factum tamen controversum sufficienter non probat. *De probatione per testem unum.*

Ex unius testimonio, etiamsi habeatur pro vero, aliud constare nequit, quam testem moraliter verum dixisse (§. 1016.), consequenter eum habuisse animum moraliter verum dicendi. Enimvero si logice verum esse debet, & notitia facti, & animus moraliter verum dicendi requiritur (§. 1015.). Notitia facti autem in teste oculato præsumitur (§. 1025.), non tamen satis tuto (§. 246. *part. 3. Jur. nat.*), præsertim quoad circumstantias, in quibus tamen haud raro cardo rei versatur. Quamobrem nec satis tutum est fidere testi uni. Immo cum nec impossibile sit, ut fidem maxime adstrictam fallat, qui minime suspectus videtur, nec testi uni credere ubivis satis tutum, quatenus de veritate morali saltem agitur. Iniquum adeo videri nequit, quod probatio per testem unum pro sufficiente non habeatur, etiamsi minime suspectus videatur, sed integer putetur. Immo si vel maxime testis ipse certus sit, sibi factum quoad omnes circumstantias esse perspectum, & se moraliter verum loqui; nulla tamen ipsi fit injuria, si plena fides dictis non adjicitur.

§. 1038.

Probatio dicitur *plena*, qua factum sufficienter probatur: ast *semiplena*, qua non sufficienter probatur. Quamobrem cum per testem unum, juratum ac integrum licet, sufficienter non probetur (§. 1037.); *probatio, quæ fit per testem unum, etsi juratum & integrum, semiplena est.* *Probatio plena & semiplena, quanam sit.*

Sufficienter probatum est, quod pro logice vero sumendum. Facta demonstrari nequeunt, quemadmodum veritates universales, quarum scientiam habemus; sed si negotia habere debent exitum, necesse est, ut summa probabilitate, quæ de veritate facti logica haberi potest, simus contenti. Hæc si adest, logice verum sumitur, quod erat dubium. Tumque plene probatum dicitur, quod erat probandum. Quodsi vero quoad probabilitatem facti logicam aliquid adhuc desiderari potest, id sufficienter probatum non est, adeoque factum sumi nequit pro logice vero. Atque tum nonnisi semiplene probatum. Acutiores facile vident, semiplenam probationem admittere gradus, de quibus accurate judicare licebit, quando Logica probabilium satis exculta fuerit. Certitudo facti logica sensuum testimonio constat, adeoque non est nisi ei, qui sufficientem ad id, quod fit, attentionem affert, & acumen ad ea discernenda, quæ sensu percipiuntur. Facti autem probabilitas a narratione aliorum pendet, nec nisi certitudinem fidei parit, qua contentus esse debet propria experientia destitutus. Nititur hæc probabilitas præsumtione notitiæ fa-

facti quoad intellectum & veritatis moralis quoad voluntatem narrantis, sive testis (§. 1015.). Quemadmodum itaque probabilitas suos habet gradus; ita quoque certitudo fidei tales habet, seu eosdem. Hæc probe notanda veniunt, ne scire velimus, quod credendum, nec plena putetur probatio; quæ ad semiplenam potius referenda. Notandum vero, nos hic non esse sollicitos de eo, quænam probatio civiliter pro plena, quænam pro semiplena habeatur, & num recte pro tali habeatur.

§. 1039.

Quando contra negantem quid pro vero haberi debeat. *Quod plene probatum, contra negantem pro vero haberi debet.* Quod enim plene probatum est, id sufficienter probatum est (§. 1038.), ut adeo quoad certitudinem fidei nihil amplius desiderari possit. Quamobrem cum huic sit assentiendum (§. 611. *Log.*); quod sufficienter probatum est, contra negantem pro vero utique habendum (*not.* §. 613. *Log.*).

Propositionem præsentem qui admittere noluerit, propterea quod sufficiens facti probatio non egreditur limites probabilitatis (*not.* §. 1038.); is nihil credere potest (§. 611. *Log.*), adeoque sublata omni fide, qua res humanæ carere minime possunt, lites plerasque, saltem plurimas, interminabiles efficiet, cum tamen intersit generis humani, ut quantocyus finiantur.

§. 1040.

Quando negans pro convicto habendus. Quoniam *quod plene probatum est*, contra negantem pro vero haberi debet (§. 1039.); *negans* quoque hoc *contra se pro vero admittere tenetur*, ac ideo *pro convicto habendus* (§. 982. *Log.*).

Veritatis quis convincitur, quando efficitur, ut propositio aliqua eidem sit certa (§. 982. *Log.*). Quamobrem veritatis facti convincitur, qui nil amplius habet, quod contra ejus probationem excipere potest. Id autem obtinet in plena probatione, in qua nihil desideratur, quod ad fidem facti faciendum requiritur.

§. 1041.

Effectus juramenti testium. *Testis jurando a se dimovet suspicionem, quod moraliter verum non dicat.* Quando enim testis jurat, Deum invocat testem veritatis dictorum & vindicem mendacii ac perfidiæ (§. 852. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque non præsumitur moraliter falsum loqui. Dimovet adeo a se suspicionem, quod moraliter verum non dicat.

Nimirum ideo testis jurare tenetur, ne suspicionem adversus eum movere possit negans, quasi moraliter verum non dixerit. Juramentum itaque ab ista suspicione testem liberat. Quodsi enim adsint rationes, ob quas suspectus haberi possit, ne moraliter verum dicat quamvis juratus, ut adeo pro pejeratione sit præsumtio; quem, admodum ad testimonium afferendum (§. 1019.), ita nec ad jurandum admittendus.

§. 1042.

Quinam testis integer habeatur. Quoniam testis jurando a se dimovet suspicionem, quod moraliter verum non dicat (§. 1041.), adeoque in testem juratum hæc suspicio non cadit, testis autem integer est, in quem nulla cadit suspicio, quod moraliter verum non dicat (§. 1821.); *testis juratus habendus est pro integro.*

Negandum tamen non est, integritatem testis tanto magis constare, si ad juramentum accedant rationes aliæ, per quas intelligitur eum esse integræ fidei ac virum bonum, in quem nulla quoque cadit suspicio, ut ei tuto credatur etiam sine juramento, siquidem non contra negantem quid probandum, qui nil magis vult, quam contra ipsum pro vero non haberi, quod negat.

§. 1043.

§. 1043.

Quia testis jurando a se dimovet suspicionem, quod moraliter verum non dicat (§. 1041.), atque adeo negans eandem adhuc movere possit, quando non juravit; *testi non jurato non creditur, si negans contra se tanquam verum admittere nolit, quod dixit.* *Quando testi non jurato non credatur.*

Hinc vulgo dicitur: Testi non jurato non creditur, tacite tamen admittitur exceptio, nisi negans testimonium etiam non juratum approbet.

§. 1044.

Si duo vel plures testes jurati idem dicunt, id pro logice vero habendum. Etenim cum a teste jurato absit suspicio, quod moraliter verum non dixerit (§. 1041.); quod dixit, pro moraliter vero habendum. Quodsi ergo duo vel plures testes jurati idem dicant; ea dicunt, quæ cogitant (§. 150. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter quæ se sensu percepisse certi sunt, aut certi saltem sibi videntur. Quoniam itaque veritas logica nonnisi unica est (§. 505. 506. *Log.*); præsumere non licet, quod in eo vel defectu attentionis, vel non usu aut labilitate memoriæ, vel impotentia linguæ fuerint decepti (§. 615. *Log.*). In iis adeo admittenda est notitia facti & narratio ejusdem minime fallax, consequenter pro logice vero habendum, quod duo vel plures testes jurati dicunt. *Quando de logica veritate per testes constet.*

Apparet adeo, cur demum testimonio duorum vel plurium testium juratorum concordante standum sit; ea autem, quæ sibi mutuo contrariantur, tanquam logice falsa rejicienda, & quæ ab uno saltem teste dicuntur, in dubio relinquenda (§. 1037. *b.* & §. 417. *p.* 2. *Theol. nat.*). Non est, quod excipias, fieri posse, ut duo vel plures testes inter se conveniant, quid dicere velint. Hæc enim suspicio, quod dicant a veritate alienum, de quo convenerunt, dimota est per juramentum (§. 1041.).

§. 1045.

Nemo testari potest de rebus, quæ in intellectum ipsius non cadunt. In teste enim requiritur notitia rei, de qua testatur (§. 1015.). Sed notitiam rei quis habere nequit, quæ in intellectum ipsius non cadit: quod per se patet. Quamobrem nemo testari potest de rebus, quæ in intellectum ipsius non cadunt. *De quibusnam rebus quis testari nequeat.*

In casu igitur dato tum ex ipsa re, de qua testimonium afferendum, tum ex persona ejus, qui testari debet, facile petitur judicium, utrum quis natura impediatur, quo minus testari possit. Ita surdus testari nequit de iis, quæ dicta sunt: infantes ac impuberes testari nequeunt de rebus contractuum. Impubertas vero, etsi ab infantia non procul distet, minime obstat, quo minus impubes testetur de actu, qui in cujusvis sensum incurrit, nec singularem requirit attentionem.

§. 1046.

Nemo testari potest de re, ad quam animum non attendit. Qui enim animum ad rem non attendit, etsi præsens fuerit, ejus tamen notitia destituitur: ut enim tibi conscius sis ejus, quod te præsente factum, vel dictum est, non sufficit objectum sensibile utcunque in sensum tuum incurrisse, sed etiam requiritur, ut ad id, quod in sensus incurrit, non vero ad aliud quid animum attenderis (§. 237. *Psych. empir.*). Quodsi vero desit alicui notitia rei, is de ea testari nequit (§. 1015.). Nemo itaque testari potest de re, ad quam animum non attendit. *Idem porro expenditur.*

Quodsi

Quodsi ergo quis probare possit, se ad rem, de qua testari debet, non attendisse; is ad testandum adigi minime potest. Immo nec is, contra quem producitur testis, eum admittere tenetur, quem ad rem, de qua testari debet, animum non attendisse probare potest. Falsus nimirum testis præsumitur, qui testari vult de re, ad quam non attendit animum, atque adeo rei notitiam habere nequit (§. 1016.), consequenter suspectus est (§. 1018.), nec ad testimonium afferendum admitti potest (§. 1019.).

§. 1047.

De teste muto. *Si mutus scribere potest, ad testimonium etiam juratum admittendus.* Etenim si mutus scribere potest, animi sui sensa per scripturam sufficienter exprimere potest, consequenter non modo narrare potest, quæ visu, vel auditu percepit, verum etiam juramentum præscriptum perlegere ac subscriptione sua assensum attestari potest. Vitium adeo naturale cum non obstet, quo minus testimonium etiam juratum afferat, ad id afferendum utique admittendus.

Nemo non videt, mutos adhibendos testes non esse nisi in eo casu, ubi deficiunt alii, linguæ potentes, æque idonei, quorum scilicet testimonio nihil objici potest, quod fidem illorum suspectam reddit (§. 1019.).

§. 1048.

An quis in propria causa testis esse possit. *Nemo testis esse potest in propria causa, ex qua nempe commodum quoddam sperat, vel incommodum metuit.* Quodsi enim quis ex re, de qua testari debet, commodum quoddam sperat, vel incommodum metuit, suspectus est (§. 1020.). Quamobrem cum testis suspectus non sit admittendus (§. 1019.); nemo etiam testis esse potest in propria causa.

§. 1049.

An fœminæ testari possint. *Fœminæ testari possunt.* Nemo in dubium vocare potest, fœminas quoque res sensu percipere & ad perceptas animum attendere, animique sui sensa verbis exprimere, consequenter & notitiam facti habere, & moraliter verum dicere posse (§. 150. *part. 3. Jur. nat.*). Neque etiam quis affirmare potest, sexum obstare, quo minus habeant animum moraliter verum dicendi, ac adeo levis esse animi, ut ne quidem earum fidem juramento ad dicendum verum adstringere liceat (§. 881. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque sexus minime obstat, quo minus in fœminis adsint requisita testis idonei (§. 1015. 1033.); quin testari possint, dubitandum non est.

Mere adeo civile est, si propter sexum solum certo in casu fœminarum testimonium rejicitur.

§. 1050.

Quinam testis sit corruptus, quinam incorruptus. *Testis corruptus* dicitur, qui pecuniam accepit, vel cui pecunia promissa est, ut testimonium pro altero, aut contra alterum afferat. In casu opposito *incorruptus* dicitur.

Ita Titius testis corruptus est, cui Sempronius pecuniam dedit, ut pro se vel tertio testetur, aut saltem se daturum promisit, si fecerit. Idem etiam testis corruptus est, si Sempronius pecuniam eidem dedit, ut contra Cajum, sive adversarium suum, sive alterius cujusdam testetur. Quando nimirum testis corrumpitur, cum eo convenitur, quid de facto rogatus respondere debeat. Quodsi testi pecunia data, vel promittatur, ut dicat verum; quæritur, num pro teste corrupto sit habendus. Videtur, quod non, cum non præcise conveniatur de eo, quod dicendum, sed saltem ut quis faciat id, ad quod faciendum naturaliter obligatus est (§. 1028.), & ad quod femetipsum obligat ei, a quo testimonium requiritur (§. 1032.). Enimvero cum nemo det alteri pecuniam, vel promittat, ut contra eum testetur, pro quo testimonium afferendum, vel pro eo, contra quem id afferendum; qui pecuniam dat, vel promittit, suffi-

cienter indicat, se velle, ut testimonium dicatur vel pro parte una, vel contra eandem, prouti casus tulerit, adeoque eo animo dare, vel promittere censetur, ut testimonium pro altero, vel contra alterum afferatur (§. 427. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum nec alio animo accipi possit pecunia, vel acceptari promissum; accipiens utique vi definitionis pro teste corrupto habendus. Accedit, si danti, vel promittenti non sit animus testem corrumpendi, eidem sermonem esse de veritate logica, cum obligatio testis tam naturalis, quam contracta, de quo modo diximus, veritatem moralem respiciat, notitia facti, unde pendet veritas logica, in teste nonnisi præsumta (§. 1024.). Ast quando moraliter verum dicit testis, logice falsum dicere potest (§. 155. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo supponis animo non corrumpendi dari, vel promitti pecuniam; nihil agitur, ut adeo, quod datum vel promissum, sive sub conditione, sive sub modo impossibili datum, vel promissum intelligatur.

§. 1051.

Nemo pati debet se corrumpi ad testimonium afferendum; nec testem quis corrumpere debet. Quando testis corrumpitur, pecunia datur, vel promittitur, ut testimonium pro altero, vel contra alterum afferat (§. 1050.), consequenter cum eo convenitur, ut hoc præcise dicat, non aliud, si vel maxime sibi nosse videatur, contrarium esse verum, consequenter eum sibi obligare vult ad moraliter falsum loquendum (§. 152. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero testis non modo naturaliter obligatus est ad moraliter verum dicendum (§. 1028.), verum etiam huic convenienter se ei obligat, a quo testimonium requiritur (§. 1032.), immo juramento a se dimovet omnem suspicionem, quod moraliter falsum sit dicturus (§. 1041.). Minime igitur pati debet se corrumpi ad testimonium afferendum. *Quod erat unum.* *De corruptione testis.*

Quoniam naturaliter illicitum est, ut testis se patiatur corrumpi ad testimonium afferendum, *per demonstrata*; nemo autem alterum inducere debet, ut legem naturæ transgrediatur (§. 701. *part. 1. Jur. nat.*), consequenter ut faciat, quod eidem adversatur (§. 139. *part. 1. Phil. pract. univ.*); nemo quoque testem corrumpere debet. *Quod erat alterum.*

§. 1052.

Quoniam testis corrumpitur, quando pecunia datur & promittitur, ut pro altero, vel contra alterum testimonium afferat (§. 1050.), nemo autem se corrumpi pati debet (§. 1051.), nec testem corrumpere licet (§. *cit.*); *nec testis pecuniam accipere, nec promissionem acceptare debet, neque eidem pecuniam dare vel promittere licet, ut pro altero, vel contra alterum testetur*: immo quoniam unusquisque vir bonus esse debet (§. 967.), vir bonus vero etiam ea omittit, quæ jure facere poterat, siquidem metuendum sit, ne quibusdam suspicionem famæ suæ adversam præbeat (§. 968.); *testis pecuniam accipere, vel, quando promittitur, promissionem acceptare non debet, etiamsi norit, se salva conscientia aliud dicere non posse, quam quod a dante, vel promittente exigitur, & similiter testi dare vel promittere non licet pecuniam, ut pro altero, vel contra alterum testetur, etiamsi notum tibi sit, rem aliter sese non habere.* *Cur pecuniam pro testimonio afferendo accipere simpliciter illicitum.*

Testis semper suspectus est, si pecuniam accipit pro testimonio afferendo, vel pro allato sperat (§. 1020.). Quamobrem cum ad testimonium afferendum admitti nequeat (§. 1019.), consequenter nec iis, quæ dixit, fides haberi possit, si, postquam testimonium dixit, demum innotescat, eum pecuniam accepisse, per testes autem probari debeat factum controversum (§. 1014.); pecuniam pro testimonio afferendo accipere, aut sperare probationi per testes e diametro adversatur. Ita nimirum se gerere debet testis, ut nihil habeat is, adversus quem testimonium affertur, quod contra idem excipere possit. Ipsa etiam obligatio ad recte agendum (§. 189. *part. 1. Phil. pract. univ.*) obstat, quo minus testi detur pecunia, vel ab eodem accipiatur: de quo tamen disertius dicere nolumus. Neque etiam opus esse existimamus, ut multi simus in demonstrando, non licere testi accipere pecuniam pro testimonio afferendo, etiamsi hoc modo se dimoveri non patiatur a dicendo contrario. Ita enim fraus committeretur (§. 147.), a qua alieni esse debemus (§. 148.).

§. 1053.

§. 1053.

An socius in causa communi testari possit.

Socius in causa communi testis esse nequit. Sociorum enim lucrum & damnum commune est (§. 1318. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque causa communis est etiam causa socii cujuslibet propria, ex qua commodum sperat, vel incommodum quoddam metuit. Quamobrem cum nemo testis esse possit in causa propria, ex qua commodum quoddam sperat, vel incommodum metuit (§. 1048.); socius in causa communi testis esse nequit.

Si socius litiget cum tertio de re ad socios reliquos minime pertinente, nulla adest ratio, quæ obstet, quo minus testis esse possit in causa socii ad hunc solum pertinente, seu non communi. Quodsi enim contra socium testetur, cessat omnino ratio suspicionis, quasi in favorem ipsius dixerit moraliter falsum. Si pro eodem testetur, cum pro logice vero contra alterum non habeatur, nisi idem testimonio testium ceterorum aut unius adhuc testis confirmetur (§. 1044.) nec in ipsum cadit suspicio, quasi moraliter verum non dixerit. In casu particulari adesse possunt rationes particulares, quæ fidem socii testimonium afferentis, nunc firmant, nunc infirmant. Sed hæc ex Logica probabilium dijudicandæ.

§. 1054.

An debitor testari possit in causa creditoris & contra.

Debitor testis esse potest in causa creditoris & contra, nisi adsint rationes peculiares in contrarium. Debitor obligatur creditori ad solvendum (§. 659. *h.* & §. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*), & creditori jus est debitorem adigendi ad solvendum, nisi statuto tempore solvat (§. 667.). Enimvero ex hoc solo nondum colligitur, quod ex falso testimonio commodum quoddam speret debitor, vel creditor, aut ex vero incommodum metuat, adeoque ob hoc solum neuter suspectus est (§. 1020.), ut ne quidem juramento suspicionem a se dimovere possit (§. 1041.), sed potius veraturus præsumatur (§. 926. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam itaque in neutrum cadit suspicio, ob quam ad testimonium afferendum non sit admittendus (§. 1019.); debitor testis esse potest in causa creditoris & contra, nisi aliud quid obstet. *Quod erat unum*.

Enimvero si peculiares adsint rationes, per quas commodum aliquod ex falso testimonio sperare, vel incommodum metuere possit sive creditor, sive debitor, cum ob eas suspectus fiat (§. 1020.), nec debitor in causa creditoris, nec creditor in causa debitoris testis admittendus. *Quod erat alterum*.

Ex. gr. Si Titius Sempronio sub usuris debet duodecim millia thalerorum, quas præcise solvit, ac Sempronii plurimum interest, ut contractus fœnebris continuetur, Titius autem pecuniam ab alio sine mora accipere potest, & contra Titium afferendum testimonium; Sempronius utique suspectus videtur (§. 1020.), præsertim si non facile reperire possit occasionem adeo commodam sub usuris alteri dandi pecuniæ tantam summam. Sunt qui in genere negant, debitorem esse posse testem in causa creditoris, propterea quod debitor ratione debiti quodammodo sit subditus creditoris & servus reputetur: sed hanc rationem esse nullam, nec in Jure naturæ attendendam, ex superioribus patet (§. 1020.). Exinde autem facile intelligitur, vix generaliter de certis personis dici posse, utrum suspecti esse debeant, nec ne, cum multæ rationes particulares in casu particulari concurrere possint, quæ vel suspicionem movent ac augent, vel diminuunt. Ad talia vero rite demonstranda faciunt cum Ontologiæ, Psychologiæ ac Philosophiæ moralis principia, tum etiam Logica probabilium, quemadmodum modo annotavimus (*not.* §. 1053.). Et hæc ratio est, cur ad particularia hic descendere nolimus; sed nobis sufficiat unum, atque alterum dedisse exemplum, ut rectius intelligatur, cur a speciali theoria testem suspectum reddendi hic abstineamus.

§. 1055.

An coniunctio summa obstet, quo minus quis testari possit.

Consanguinei testes idonei non sunt in causa consanguineorum, nisi rationes peculiares contrarium suadeant. Amor enim quo consanguinei se invicem prosequuntur, naturalis est, nisi per causas particulares extinguatur, fovendus potius, quam ullo modo impe-

dien-

diendus. Quamobrem omnino verendum, ne consanguineus sive pro consanguineo, sive contra eundem testimonium dicturus moraliter falsum loquatur (§. 152. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum suspecti sint (§. 1018.), testis autem suspectus ad testimonium afferendum non sit admittendus (§. 1019.); nec consanguineus in causa consanguinei testis idoneus est. *Quod erat unum.*

Quodsi vero adsint rationes peculiares, ob quas tale quid metuendum non sit; quin admitti possint dubitandum non est, vi eorum, quæ in casu simili modo demonstravimus (*n.* 2. §. 1056.). *Quod erat alterum.*

Hinc patet non idoneus censetur testis in causa filii & contra, nec frater in causa fratris, nec quilibet ascendentium in causa descendentis & contra. Nimirum qui alterum sincere amat, is commodum ac incommodum amati suum reputat (§. 659. *Psych. empir.*), ut adeo æquipararetur testi in propria causa, quem non tuto admitti constat (§. 1048.)

§. 1056.

Res, de qua testimonium perhibendum, in sensus incurrere debent. Etenim testes adhibentur ad fidem faciendam de facto (§. 1013.). Enimvero facta aliter cognosci non possunt, nisi sensu percipiantur, quod per se patet. Quamobrem res, de qua testimonium perhibendum, in sensus incurrere debet. *De quanam re testimonium perhibeatur.*

De cogitationibus adeo alterius nemo testimonium perhibere potest, cum nemo eas sensu percipere possit, sed cogitans solus earundem sibimet sit conscius.

§. 1057.

Quoniam res, de qua testimonium perhibendum, in sensus incurrere debent (§. 1056.); *testis narrare non debet, nisi quæ sensu percepit*, consequenter *si dicat, quæ sensu percipere non potuit, testimonium nullum est.* *Quænam ad testimonium pertineant.*

Ex. gr. Ponamus testem deponere, quod Cajus occidere voluerit Sempronium, vel quod eum defraudare velit; testimonium ejus nullum est. Quodsi enim animum occidendi, vel defraudandi ex aliis, quæ in sensum incurrunt, collegit; hæc recensere debet. Aliud est, si testis deponat, quod Cajus dixerit, se Sempronium occidere, vel defraudare velle: quod enim alter dicit, auditu percipi potest. Quamvis vero propositio præcedens, unde sequitur corollarium præsens, cognitu facillima; maximi tamen momenti est, & in eam haud raro peccatur non modo a testibus, qui testimonium perhibent, verum etiam ab iis, qui testimonium in scripturam redigunt. Ita si testis dicat, jam dudum inimicitiam intercessisse inter Cajum & Sejum; pro testimonio hoc non habendum, neque enim inimicitia per se in sensus incurrit, sed ex aliis, quæ in eosdem incurrunt, colligenda. Testis igitur recensere debet dicta & facta, ex quibus inimicitiam collegit, & per quæ adeo eadem probatur. Quæ hic de teste dicuntur, ea etiam observanda sunt aliis, qui sensu percepta referunt, veluti Historico & observationum scriptoribus. Multi autem circumspectione opus est, si in deponendo testimonio admittantur verba, quæ sensu perceptis aliquid miscent judicii narrantis de eo, quod sensu percepit.

§. 1058.

Testis narrare debet, quæ sensu percepit, verbis propriis, neque vagis, sed fixis. Testis enim non narrare debet, nisi quæ sensu percepit (§. 1057.). Quamobrem cum hoc facere nequeat, nisi quæ novit verbis propriis efferat (§. 615. *Log.*); testis, quæ sensu percepit, narrare debet verbis propriis. *Quod erat unum.* *Quibusnam verbis uti debeat testis.*

Quodsi verbis vagis narret, quæ sensu assecutus memoriæ infixit, qui narrata audit non semper veritatem facti assequitur (§. 619. *Log.*). Quamobrem cum pro logice vero habendum sit, quando duo vel plures testes idem dicunt (§. 1044.); necesse omnino est, ne testis, quæ sensu percepta memoriæ infixit, verbis vagis narret, consequenter ut narret verbis fixis (§. 129. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Si testi credendum, adeoque iis, quæ dicit, assentiendum (§. §. 611. *Log.*), consequenter pro vero habendum, quod dicitur (*not.* §. 613. *Log.*); necesse utique est, ut & animi sui sensa rite exprimere valeat testis & qui dictis fidem habere debet eadem assequatur. Testis itaque narrans, quæ se sensu percepisse meminit, uti debet verbis, quæ ad illa significanda destinantur ex usu loquendi, & quibus invariata constanter respondet notio. Quamobrem uti debet verbis propriis (§. 138. 139. *Logic.*), iisque fixis, non vagis (§. 129. *Log.*). Sane nisi hoc observaveris, fieri potest, ut factum, quod narratur, longe aliter tibi repræsentes, quam testis, adeoque pro vero habeas, quod a teste dictum non est, non tamen alia de causa, quam quia ab ipso dictum supponis. Qui pro vero habere vult, quod ab altero dicitur, mentem dicentis intelligere debet, adeoque eandem rei in se excitare notionem, quam cum verbis suis conjungit alter (§. 117. *Log.*), quod fieri non posse nisi verba, quibus utitur alter in narrando, fixum ac proprium ex usu loquendi habeant significatum, per ea, quæ modo demonstrata sunt, abunde intelligitur. Absit vero, ut tibi persuadeas, nos id agere, ut probationem per testes efficiamus difficilem, immo ut quæ satis certa sunt, incerta fiant. Modo enim animum ad ea, quæ demonstravimus, attendas; facile deprehendes, nihil a nobis dictum, quod sit a veritate alienum, consequenter nos id agere, ut narrationi facti plenam fidem conciliemus, adeoque certum de plena probatione per testes ferri possit judicium (§. 1038.): id quod utique est ejus, qui docere debet, quæ Juris naturæ sunt. Jus nostrum ne latum quidem unguem a veritate recedit, &, si qua ab iis hujus juris dicuntur, quæ vel minimum ab eadem recedunt, ea perperam pro jure naturæ venditantur. Etsi enim principia hujus juris eam habeant evidentiam, ut veluti sensu quodam morali interno, homini naturali, agnoscantur, qui si rite explicetur, non rejiciendus; non tamen propterea singula, quæ ex istis longa ratiociniorum serie deducenda sunt, eodem sensu distinguantur. Nimirum *sensus iste moralis* nascitur ex notionibus confusis, per quas conspicitur principiorum juris naturæ veritas, & quas via demonstrationis ad distinctas reducere Doctoris juris naturæ est, qui promotores suos non agnoscit nisi naturam ac industriam, ad veritatem duces.

§. 1059.

De obligatione naturali ad dicendum testimonium.

Naturaliter obligamur ad testimonium dicendum; nemo tamen invitus ad dicendum compelli potest. Per testes enim probantur facta (§. 1014.), ut scilicet de eorum veritate constet, qua ignorata res controversa decidi nequit (§. 960. 982.), consequenter nec judicari, cuinam quid debeatur & num debeatur, vel cujusnam sit res controversa (§. 960.), adeoque damnum a parte una avertatur (§. 486. *part. 2. Jur. nat.*) & suum cuique tribuatur (§. 923. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem cum naturaliter obligemur ad damnum ab alio avertendum, quantum in nobis est (§. 495. *part. 1. Jur. nat.*), & ad suum alteri tribuendum (§. 924. *part. 1. Jur. nat.*), consequenter nec ad omittendum id, quod conferre ad hoc valemus, ut alteri suum tribuatur (§. 923. 722. *part. 1. Jur. nat.*); naturaliter obligamur ad testimonium dicendum, *Quod erat unum.*

Quoniam testimonium dicere naturaliter officium humanitatis est (§. 655. *part. 1. Jur. nat.*), nemo autem naturaliter habet jus ad officium humanitatis alterum cogendi (§. 658. *part. 1. Jur. nat.*); naturaliter quoque nemo invitus ad dicendum testimonium compelli potest. *Quod erat alterum.*

Sive testimonium pro parte una, sive contra alteram in re controversa dicendum; semper spectatur commodum partis alterutrius, adeoque semper agitur de damno ab eadem avertendo & suo eidem tribuendo. Quodsi dicas, si testes adhibentur ad probanda delicta publica, consequenter id agatur, ut reus puniatur, hic minime spectari ejus commodum; tenendum est, Reip. interesse, ut delicta puniantur, adeoque Reipubl. spectari commodum, quæ tanquam pars adversa ejus, qui contra eam deliquit, consideranda, prouti suo loco clarius elucescet. Quæ vero hic demonstrantur de obligatione naturali ad testimonium dicendum, minime trahenda sunt ad statum civilem, in quo cives perfecte obligamur ad dicendum verum & lege quoque positiva humanitatis officium in perfecte debitum converti potest; prouti suo loco ostendetur. Ceterum vel me tacente patet, obligationem ad dicendum testimonium non esse confundendam cum obligatione ad dicendum verum, de qua supra diximus (§. 1028. 1029.). Quamprimum enim quis testimonium dicere vult, satisfacturus obligationi priori, vis posterioris quoque se statim exerit, ut perhibeat testimonium verum, non falsum, cum ex demonstratione partis primæ hujus abunde intelligatur, obligationi priori satisfieri non posse, nisi una satisfiat posteriori. Verum adeo testimonium qui dicere non vult, is naturaliter a testimonio afferendo prorsus abstinere debet; minus enim peccat, qui omittit officium aliquod humanitatis, quam qui facit, quod prohibitum (§. 1029.), ac facto suo partem alterutram lædit.

§. 1060.

§. 1060.

Si res controversa aliter probari nequit, per juramentum probanda: si non sufficienter seu plene probata, per juramentum defectus probationis supplendus: si denique adversus aliquem militent præsumtiones, per juramentum elidendæ. Etenim si res controversa aliter probari nequit, conscientiam tuam testem appellare teneor. Enimvero si conscientiam tuam appello testem veritatis dictorum, asseverare debes, utrum, quod a me dicitur, verum sit, nec ne (§. 851. *part. 3. Juris naturæ*); ne vero dubitem, te moraliter verum loqui, per Deum testem probare debes eorum, quæ dicis, veritatem (§. 853. *part. 3. Jur. nat.*), & a te dimovere suspicionem, quod moraliter verum non dicas. Quamobrem cum is juret, qui Deum invocat testem veritatis dictorum, & ne dubitari possit, quin habeat animum dicendi verum, quem se habere profitetur, nec eum mutaturus sit, vindicem quoque mendacii ac perfidiæ (§. 852. *part. 3. Jur. nat.*); si res controversa aliter probari nequit, per juramentum probanda. *Quod erat primum.* *De probatione per juramentum.*

Quodsi res controversa sufficienter probata non est, ulteriori adhuc probatione indiget. Quoniam vero probatio ulterior deficit, quod vero aliter probari nequit, per juramentum probandum, *per demonstrata n. 1.* si res controversa sufficienter probata non est, per juramentum defectus probationis supplendus. *Quod erat secundum.*

Quodsi præsumtiones adversus te militent, quod contra te pro vero habendum, probabile saltem est (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum tu probare debeas, quod adversus te præsumitur, falsum esse (§. 246. *part. 2. Jur. nat.*), hoc vero, quia aliter probari nequit, per juramentum probandum, *per demonstrata n. 1.* si adversus te militent præsumtiones, per juramentum elidendæ. *Quod erat tertium.*

Pro vero contra negantem haberi nequit, quod sufficienter probatum non esse intelligitur, etiamsi in summa probabilitate, quæ per naturam humanam haberi potest, acquiescendum sit. Quoniam tamen res controversa decidi nequit, nisi pro vero vel falso affirmatur, quod ab uno affirmatur, ab altero negatur, nec per instrumenta, aut testes probari potest, aut saltem non sufficienter probatur, & præsumtionibus tamdiu standum, donec elidatur (§. 247. *p. 2. Jur. nat.*); in omni casu propositionis præsentis res controversa exitum habere nequit nisi per juramentum, quemadmodum ex demonstratione partis primæ præsentis intelligitur, cum pejeratio non præsumatur (§. 926. *part. 3. Jur. nat.*) in eo, qui vim juramenti intelligit (§ 872. *part. 3. Jur. nat.*) & quid sit pejeratio (§. 928. *part. 3. Jur. nat.*), nisi admodum fortes prostent rationes in contrarium (§. 938. *part. 3. Jur. nat.*). Equidem alias jam monuimus (*not.* §. 852. *p. 2. Phil. pract. univ.*), Sinas loco juramenti usos esse signis diagnosticis simulationis a vultu, voce ac gestu & horum atque verborum contrarietate petitis; sed cum ars detegendi hoc modo simulationem nostris sit ignota, immo si vel maxime non esset in desideratis, captum tamen eorum longe transcenderet, quibus apud nos rerum controversarum decisio committitur; hoc tamen minime obstat, quominus in re dubia, ubi aliæ probationes deficiunt, vel tales nondum sunt, ut in iis tuto acquiesci possit, tandem ad juramentum tanquam sacram quandam anchoram confugiamus. Forsan etiam non deerunt, qui sibi aliisque persuadere conabuntur, quasi juramento tutior habeatur fides, quam signis diagnosticis simulati sermonis, de quibus diximus. Enimvero hi erunt, qui naturam humanam non satis perspectam habent, & nihil prorsus illius artis perviderunt, neque adeo de ejus effectu judicare valent, multo minus vident, quænam præsidia tueantur ejus exercitium. Quamvis vero nobis non sit animus condendi theoriam artis hujus inter maxime abscondita merito referendæ, utpote quibus vix tantummodo tantum temporis spatium superfuturum videtur, quantum telæ semel cœptæ pertexendæ sufficit; confidimus tamen facilliorem fore ad eandem viam, si nobis licuerit esse tam felicibus, ut Philosophiam moralem, qualem animo concepimus, methodo nostra pertractatam tradamus. Obiter saltem adhuc notamus, ab arte illa expectandum esse, ut minor sit metus, ne ab eo, cui juramentum defertur, pejeretur.

§. 1061.

Juramentum, quo probatur veritas, vel falsitas facti, assertorium est. Etenim qui probat juramento veritatem, vel falsitatem facti, is juramentum præstat de veritate di- *Quale sit juramen-*

 cto-

tum, quo factum probatur. ctorum, quibus aliquid nude affirmatur, vel negatur, quod per se patet. Enimvero juramentum assertorium est, quod præstatur de veritate dictorum, quibus aliquid affirmatur, vel negatur nude (§. 900. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo juramentum, quo probatur veritas, vel falsitas facti, assertorium est.

Juras nimirum te hoc non fecisse, quod alter te fecisse dicit, vel alterum fecisse, quod se fecisse negat: in utroque casu juramentum est assertorium (*not.* §. 900. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1062.

Juramentum suppletorium quid sit. *Juramentum suppletorium* dicitur, quo defectus probationis suppletur. Hoc autem adhibetur ad supplendum, quod deest probationi perfectæ seu plenæ, in qua nihil amplius desiderari potest, quo minus quod erat dubium pro vero accipi possit adversus negantem.

Est nimirum hoc juramentum in re dubia quasi supplementum probationis, ut, quod sufficienter probatum sumi non poterat, eodem accedente sufficienter probatum existimetur.

§. 1063.

Ejus effectus. Quoniam sufficienter probatum non est, quod semiplene probatum (§. 1038.), juramentum autem suppletorium defectum probationis supplet (§. 1062.), ut adeo pro sufficienter probato sumi possit, & plena est probatio, qua factum sufficienter probatur (§. 1038.); *juramentum suppletorium ex probatione semiplena efficit plenam.*

§. 1064.

Quando eidem locus. Quoniam probatio per testem unum, etsi juratum ac integrum facta, semiplena est (§. 1038.), probatio autem semiplena per juramentum suppletorium plena efficitur (§. 1063.); *si quod per testem unum probatum pro sufficienter probato sumi debet, ad testimonium juramentum suppletorium accedere debet.*

Nisi enim juramentum suppletorium ad testimonium accedat, cum quod per testem unum probatur, sufficienter probatum non sit (§. 1037.), adeoque nec pro vero sumi possit contra negantem, quod is dixit: res controversa nondum decidi potest (§. 960.), quod tamen probatione facti intenditur.

§. 1065.

Juramentum purgatorium quid sit. *Juramentum purgatorium* dicitur, quo quis præsumtiones adversus se militantes elidit. *Purgare* nimirum *se* dicitur, qui a suspicione, in quam adductus est, se liberat, ostendendo scilicet se liberum esse ab eo, quod ipsi objicitur.

Ita se purgat, qui innocentiam suam ostendit, quando ipsi crimen aliquod objicitur. Purgatur etiam, si alio modo innocentia ejus innotescit. Similiter se purgat, qui ostendit se non teneri ad debitum, quod ab ipso exigitur. Juramentum purgatorium dici etiam solet *Purgatio canonica*; quia hic modus per juramentum a se dimovendi suspicionem sibi motam canonibus sacris approbatur.

§. 1066.

Juramentum litis decisorium quid sit. *Juramentum litis decisorium* dicitur, quod eo fine præstatur, ut res controversa sit decisa.

Ex. gr.

Ex. gr. Controvertitur inter nos, num decem aureos a me mutuo acceperis. Ego affirmo, tu negas. Ego conscientiam tuam testem appello & juramento fidem tuam adstringi volo de veritate dicendorum (§. 881. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo jures, te decem aureos a me mutuo non accepisse, cum hoc sumatur pro vero, res controversa decisa est hoc juramento (§. 960.). Est igitur id juramentum litis decisorium. Quodsi tu malis ut ego jurem, me tibi decem aureos mutuo dedisse, cum hoc itidem habeatur pro vero, adeoque denuo juramento meo res controversa decidatur (§. *cit.*), erit etiam id litis decisorium. Equidem interpretes Juris civilis significatum vocabuli nunc ampliant, nunc restringunt; sed nostrum est fixum ac determinatum eidem tribuere significatum (§. 144. *Disc. prælim.*).

§. 1067.

Quoniam juramento litis decisorio res controversa deciditur (§. 1066.), hac autem decisa lis finitur (§. 960.); *juramento litis decisorio finis liti imponitur.* *Effectus ejusdem.*

Hinc in sacris literis juramentum dicitur finis omnis litis: quod adeo intelligendum est de juramento litis decisorio.

§. 1068.

Juramentum litis decisorium dicitur *voluntarium*, quando partes inter se conveniunt, quod per juramentum decidi debeat ipsarum controversia, seu res controversa. *Necessarium* autem vocatur, quando deficientibus aliis probationibus factum, a quo pendet decisio rei controversæ, aliter probari nequit, quam per juramentum, aut saltem supplendus probationis defectus. *Ejus divisio.*

Definimus hic juramentum voluntarium & necessarium eo modo, qui locum habet in statu naturali, ad quem solum nunc respicimus. Quamobrem hic attendenda non sunt, quæ a statu civili veniunt. Status naturalis prior est statu civili, nec quæ eidem conveniunt intime perspicere datur, nisi ante constiterit, quid obtineat in statu naturali. Dabimus suo loco fidem oculatam.

§. 1069.

Juramentum referre dicitur, qui, cum juramentum sibi delatum acceptare nolit, sufficienter declarat, malle sese ut pars altera, quæ dicit, juramento confirmet. *Relatio juramenti quid sit.*

Ita si in exemplo, quod modo dedi (*not.* §. 1066.), tu jurare nolis, quod decem aureos a me mutuo non acceperis, velis vero, ut ego potius jurem, me decem aureos tibi mutuo dedisse: juramentum tibi delatum mihi refers.

§. 1070.

Juramentum recusare dicitur, qui sufficienter significat, se jurare nolle, seu juramentum sibi delatum vel relatum acceptare nolle. *Recusatio juramenti quid sit.*

Ex. gr. Ego volo, ut tu jures, me tibi mutuo dedisse decem aureos. Tu jurare non vis & te nolle sufficienter significas. Juramentum igitur recusas.

§. 1071.

Quoniam qui juramentum recusat sufficienter significat, se sibi delatum acceptare nolle (§. 1070.), qui vero idem refert, significare debet, ut deferens potius, quæ dicit, juramento confirmet (§. 1069.); *qui juramentum recusat, ideo id deferenti referre nondum intelligitur*, adeoque *recusatio juramenti non continet tacitam ejus relationem.* *An recusatio juramenti contineat tacitam relationem.*

Aliud

Qui juramentum acceptat, eo ipso confitetur, se salva conscientia juramento confirmare posse, quod asserit. Quodsi ergo religioni sibi ducit juramento id confirmare: salva conscientia hoc facere non posse intelligitur. Conscius igitur sibi esse debet, verum non esse quod asserit, sed verum potius esse, quod asserit alter: cum enim hoc in casu juramentum sit licitum (§. 916. *p.* 3. *Jur. nat.*), vix alia concipi potest ratio, cur qui ad id præstandum se obligavit idem præstare nolit. Quodsi dicas fieri posse, ut re accuratius expensa reverentiæ erga Deum adversum putet ob eam, de qua controvertitur, causam jurare velle; necesse est, ut malit jus suum remittere, quam adversus reverentiam Numinis quicquam committere (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*), consequenter deferens, si vel maxime sit debitor, ab obligatione sua liberatur & jus acceptantis extinguitur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*). Lis igitur decisa est, sive juramentum acceptatum præstes, sive recuses. Immo quando juramentum delatum acceptando perficitur illa conventio, quod per id controversia decidi debeat; hoc actum intelligitur, ut, si id a te præstitum fuerit, pro vero habendum sit quod tu asseris, sin præstare non possis, vel nolueris, contra te pro vero habendum, quod asserit deferens (§. 960.). Sane nisi hoc actum sit, nihil actum foret.

§. 1074.

Si deferens juramentum voluntarium sibi relatum semel acceptavit, semel acceptatum recusare & ut a referente præstetur, quod ipsi delatum fuerat, exigere nequit: sed si recuset, contra ipsum pro vero habendum, quod referens asserit. Quando enim juramentum relatum acceptas, inter vos convenitur, ut per juramentum a te præstitum controversia, seu lis decidatur (§. 1068.), consequenter ut contra referentem pro vero habeatur id, quod tu juramento confirmaveris. Unde porro eodem, quo ante (§. 1073.) modo patet, te juramentum tibi relatum, ubi semel acceptatum fuerit, amplius recusare, nec ut a referente præstetur, quod ipsi delatum fuerat, exigere non posse. *Quod erat unum.* *De juramento relato & acceptato.*

Quodsi jurare recuses, eodem prorsus, quo ante (§. 1073.), modo patet, contra te pro vero habendum, quod asserit referens. *Quod erat alterum.*

Quæ ad propositionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 1073.), ea etiam de præsente intelligenda veniunt. Quando id agitur, ut per juramentum voluntarium decidatur res controversa, inter vos convenitur, quinam juramentum præstare debeat. Sive igitur conveniatur, ut id præstetur ab eo, cui tu defers, sive ut tu tibi relatum præstes, cum in utroque casu conventio sit pactum per ipsam naturam suam, ne nihil actum sit, quemadmodum ex antecedentibus abunde intelligitur, standum est conventione, cum pacta sint servanda (§. 789. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1075.

Juramentum dicitur *remitti*, si facta acceptatione pars altera declarat, sese nolle ut actu præstetur, sed pro præstito habere. Quamobrem cum contra te pro vero habeatur, quod jurans asserit, juramento quippe litis decidendæ causa delato, vel relato (§. 1068. 1069. *h.* & §. 892. *part.* 3. *Jur. nat.*); *si juramentum remittis, contra te pro vero habendum, quod asserit is præstiturus, seu qui idem præstare debebat & volebat.* *Juramenti remissio quid sit.*

Si vides alterum ad jurandum esse paratum, dubitare amplius non datur, quin sit juraturus. Cum igitur contra te pro vero habeatur, quod asserit juraturus, sive juramentum actu præstetur, sive remittatur; juramentum remittere a ratione alienum non est, ac religioni magis convenit, etiam ubi tibi persuasum habes alterum pejeraturum, ne magis oneres conscientiam ejus.

§. 1076.

Arbiter juramentum deferre potest partibus, si probationes aliæ deficiunt, aut quod probandum erat non plene probatum fuit. Arbiter enim curare debet, ut factum quoad omnes circumstantias contra negantem probetur (§. 983.). Enimvero si probationes aliæ deficiunt, per juramentum fieri debet probatio; si quid non plene probatum, per juramentum defectus ejus supplendus (§. 1060.). Quodsi ergo probationes aliæ deficiunt, *De juramento per arbitrum delato.*

ficiunt, aut quod probandum erat, non plene probatum fuit, arbiter juramentum deferre potest (§. 892. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1077.

Quale sit hoc juramentum. Quoniam arbiter juramentum deferre potest partibus, si probationes aliæ deficiunt, aut quod probandum erat, non plene probatum fuit (§. 1076.), juramentum vero necessarium est, quod deficientibus aliis probationibus loco probationis præstatur (§. 1068.), ac in specie suppletorium, quo defectus probationis suppletur (§. 1062.); *juramentum quod arbiter partibus defert, necessarium est, aut suppletorium.*

In statu civili judex succedit in locum arbitri, qui in statu naturali eodem officio fungitur, quo judex in civili. Decisio nimirum rei controversæ per arbitros natura prior est decisione per judices. Hinc in jure civili *juramentum necessarium* vocatur, quod a judice parte non petente defertur actori vel reo plena probatione deficiente, quidni etiam omni probatione deficiente, veluti si quis nihil probet?

§. 1078.

An recusari aut referri possit. *Juramentum ab arbitro delatum recusari ac parti adversæ referri nequit: Quodsi recusat, contra ipsum pro vero habetur id, cujus causa defertur juramentum.* Arbiter enim electus est per compromissum ad decidendam controversiam (§. 945.), consequenter ad faciendum ea, sine quibus controversia decidi nequit, adeoque etiam ad faciendum ea, quæ probatio exigit (§. 983.). Quamobrem cum partes vi compromissi sese sibi invicem obligaverint, quod eo stare velint, quod visum fuerit arbitro (§. 944.); si vel probatione omni, vel saltem plena deficiente, juramentum parti uni defert, ea ad hoc acceptandum obligatur (§. 2. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque id nec recusare (§. 1070.); nec parti adversæ referre potest (§. 1069.). *Quod erat primum & secundum.*

Quodsi is, cui juramentum ab arbitro delatum, jurare nolit, adeoque recuset (§. 1070.), cum ad non recusandum sit obligatus *per demonstrata;* contradicente conscientia jurare non posse intelligitur, adeoque contra ipsum pro vero habendum id, cujus causa defertur juramentum. *Quod erat tertium.*

Ita si quid actor per testem unum probavit contra te, & arbiter ipsi defert juramentum suppletorium (§. 1064.), is vero juramentum sibi delatum recusat, contra ipsum pro vero habetur, quod tu asseris, nec is a te exigere potest, ut, quod tu asseris, juramento confirmes. Vide, quæ supra in simili casu in eam rem annotavimus (*not.* §. 1073.). Non est, quod excipias, arbitrium revocari posse (§. 954.), adeoque necesse non esse, ut juramentum ab ipso delatum acceptetur, ac recusari non possit. Etenim revocatio fieri nequit nisi mutuo partium consensu (§. *cit.*). Facile autem patet, partem adversam, quæ juramento non præstito vincit, in revocationem vix ac ne vix quidem consensuram.

§. 1079.

Quando id præstandum non sit. Quoniam rem controversam amicabiliter componere, vel de ea transigere possunt partes, etiamsi in arbitrum compromiserunt (§. 955.); *si juramento ab arbitro delato rem controversam amicabiliter componere, vel de ea transigere velint, illo non obstante, hoc facere possunt, adeoque tunc juramentum præstandum non est.*

§. 1080.

De remissione juramenti ab arbitro delati. *Juramentum ab arbitro parti uni delatum ab altera remitti potest, & tunc pro vero habetur id, quod juramento erat confirmandum.* Quoniam enim juramentum ab arbitro defertur probationis causa (§. 1076.), ut scilicet constet, quidnam pro vero haberi debeat, & sic controversia decidi possit (§. 982.), quando vero pars adversa idem remit-

remittit, se id pro præstito habere declarat (§. 1075.), consequenter id temere actu præstaretur (§. 277. *part.* 3. *Jur. nat.*), quod faciendum non est (§. 278. *p.* 3. *Jur. nat.*); quin juramentum ab arbitro parti uni delatum ab altera remitti possit, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

Quoniam vero qui juramentum remittit, id pro præstito habet (§. 1075.); remissio juramenti eundem effectum habere debet, quem habet actualis ejus præstatio. Enimvero si juramentum actu præstetur, id pro vero habetur, quod eodem confirmandum erat. Ergo etiam idem pro vero habendum, si remittatur. *Quod erat alterum.*

§. 1081.

Effectus remissionis juramenti suppletorii.

Quoniam juramentum ab arbitro delatum a parte adversa remitti potest (§. 1080.), quando vero remittitur, pro præstito habetur (§. 1075.), & *juramentum suppletorium ex probatione semiplena efficit plenam* (§. 1063.); idem etiam fieri debet, *si remittitur.*

Remissio nimirum juramenti idem operatur, quod ejusdem præstatio, nisi enim perinde esse deberet, sive actu præstaretur, sive remitteretur, juraturus in remissionem ut consentiret cogi minime poterat. Consentit ideo, quia perinde est, ac si actu jurasset.

§. 1082.

De juramento a parte parti delato coram arbitro.

Juramentum etiam coram arbitro deferri parti a parte potest, eodem approbante & ubi approbaverit, vel acceptandum, vel referendum. Etenim juramentum defertur probationis gratia, si aliter probari non possit, quod probandum, vel sufficienter id probari nequit (§. 1060.). Quoniam vero arbiter rem controversam decidere haud quaquam potest, quod tamen facere debet (§. 945.), nisi factum fuerit probatum (§. 982.); quin etiam coram arbitro pars parti deferre possit juramentum, dubitandum non est. *Quod erat primum.*

Enimvero arbitri est curare, ut factum quoad omnes circumstantias probetur (§. 983.), adeoque etiam judicare, num juramenti præstatione sit opus, & num ita sit jurandum, prouti a deferente exigitur. Juramenti igitur delatio coram arbitro non valet, nisi ab arbitro approbetur. *Quod erat secundum.*

Quodsi arbiter juramentum delatum approbet, cum vi compromissi, quo constitutus est arbiter (§. 945.), partes obligatæ sint ad faciendum, quod visum fuerit arbitro (§. 944.), pars, cui ab altera defertur juramentum, in hoc consentire tenetur, ut quod controvertitur per juramentum dirimatur, ut adeo perinde sit, ac si ea de re convenissent (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*); consequenter juramentum voluntarium fuisset delatum (§. 1068.). Verum enimvero si juramentum fuerit voluntarium, cum non ante perfecta intelligatur conventio, mutuum quippe consensum requirens (§. 699. *part.* 3. *Jur. nat.*), de eo, quod controvertitur, per juramentum decidendo, quam si conventum fuerit, ut actu præstetur, aut ab eo, cui defertur, acceptandum (§. 2. *part.* 3. *Jur. nat.*), aut deferenti referendum. Quoniam itaque qui conscientiam alterius testem appellat, propriæ diffidere nequit, juramentum coram arbitro a parte parti delatum, cum recusari non possit *per demonstrata*, aut acceptandum, aut referendum. *Quod erat tertium.*

Quando juramentum voluntarium defertur, quod nonnisi a conventione vim suam acquirit (§. 1068.); id libere recusari potest, nec minus potest, si referatur (§. 1072.). Antequam enim de eo convenerint partes, utrum id præstandum sit ab eo, cui defertur, vel a deferente, cui refertur, conventio perfecta non est, consequenter nulla quoque ad jurandum obligatio nascitur. Enimvero quamprimum arbiter juramenti delationem approbat, adest ad præstandum obligatio, adeoque tantummodo adhuc quæritur, a quanam parte id præstari debeat. Quoniam tibi defertur juramentum, cum præstare possis, si velis; tuum omnino est statuere, num id acceptare, an referre malis. Quamobrem si tibi potius visum fuerit referre, quam acceptare, necesse utique est, ut relatum ne recusetur.

§. 1083.

Quinam juramentum alteri deferre possit.

Juramentum deferre potest actor reo, & reus actori super exceptionibus a se propositis. Etenim actor probare debet, quod reus negat (§. 986.), & vicissim reus exceptiones, quas negat actor (§. 987.). Quodsi ergo actor vel reus aliter probare non possit, quod probandum, aut saltem vereatur, ne sufficienter probare possit, per juramentum id probandum est (§. 1060.). Quoniam vero nemo testis esse potest in propria causa, ex qua commodum quoddam sperat, vel incommodum metuit (§. 1048.), consequenter nec testem appellare conscientiam propriam, adeoque quod dicit juramento confirmare (§. 851. 852. *part.* 3. *Jur. nat.*); juramentum deferre non potest nisi actor reo super eo, quod hic negat, vel reus actori super exceptionibus a se propositis.

Hoc tamen minime obstat, quo minus juramentum referri possit sive a reo actori, sive ab actore reo. Quando enim vis fidem habere alterius conscientiæ, ac ideo tanquam verum admittere, quod alter juramento confirmaverit, cum tuum sit statuere de jure, quod prætendis; tibi hoc utique permittendum est (§. 156. *p.* 1. *Jur. nat.*). Tua nimirum interest, ne is juret, qui aliquid contra te asserit, nec id probare potest, cum tu contrarium asseras. Quamobrem conveniens est, ut juramentum deferatur ab eo, qui probare debet, & præstetur ab altero, qui quod probandum erat admittere non vult. Arbitri parum interest, utrum juramentum a deferente, an a referente præstetur, quippe qui pro vero sumit, quod eodem confirmatum.

§. 1084.

An delati juramenti loco probatio admittenda.

Si pars parti coram arbitro juramentum defert, & ea, quod juramento confirmare debet, probare velit; ad probationem admittenda. Quodsi tamen hæc defecerit, juramentum adhuc præstandum. Etenim juramento tum demum locus est, si probationes aliæ deficiunt (§. 1060.). Quodsi ergo pars, cui juramentum ab altera coram arbitro defertur, cujus est curare, ut factum quoad omnes circumstantias probetur (§. 983.) probare velit, quod juramento confirmare debet; ad probationem utique admittenda. *Quod erat unum.*

Enimvero si probare non possit, quod erat probandum, aut non sufficienter possit probare; cum juramentum non cesset, nisi si probari possit, quod eodem confirmandum, actu adhuc præstandum est.

Arbiter non defert juramentum, nisi quando aliter probari nequit, quod erat probandum (§. 1076.), atque ideo hoc semper actu præstandum.

§. 1085.

De revocatione delationis juramenti.

Si pars parti coram arbitro juramentum defert, antequam id acceptetur, juramenti delationem revocare potest deferens, seu declarare, quod aliter quod asserit probare velit: ubi vero acceptata fuerit, revocari ea amplius nequit, potest tamen adhuc revocari, si sub conditione, vel modo acceptata. Quando enim pars parti coram arbitro juramentum defert, eo ipso promittit deferens, quod controversia seu lis per juramentum præstitum debeat esse decisa (§. 361. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum promissio revocari possit ante acceptationem, revocari autem nequeat, ubi semel acceptata (§. 596. *part.* 3. *Jur. nat.*); delatio quoque juramenti revocari potest a deferente, antequam ea a parte altera fuerit acceptata, sed acceptata revocari nequit. *Quod erat primum & secundum.*

Enimvero cum per acceptationem demum valida fiat promissio (§. 365. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque etiam delatio juramenti *per demonstrata*, si vero sub conditione, vel modo acceptetur, non ante acceptata pure intelligatur, quam conditione existente, vel modo adimpleto, quod per se patet; sub conditione vel modo acceptata nondum accepta-

ceptata intelligitur. Quamobrem cum delatio juramenti a deferente revocari possit, si nondum fuerit acceptata *per demonstrata;* adhuc revocari poterit, si ea saltem sub conditione, vel modo acceptata fuerit.

Delatione legitime facta, ut scilicet constet, quid jurari debeat, & ab eo, cui defertur, acceptata perficitur conventio de lite per juramentum delatum dirimenda (§. 1068.), quæ per naturam suam vim pacti obtinet, quemadmodum ex anterioribus abunde constat. Ab hoc igitur pacto, quod servandum (§. 788. *part. 3. Jur. nat.*), invita parte altera recedere nequit deferens. Sed ponamus tibi deferri juramentum, te vero declarare, quod ad jurandum sis paratus, si deferens distinctius proposuerit, quid jurari velit; quemadmodum tibi liberum adhuc est delationem non acceptare, mente deferentis satis perspecta, ita quoque deferenti integrum est ad alias probationes descendere, atque adeo juramenti delationem revocare. Nondum enim perfectum est istud pactum, ex quo descendit obligatio deferentis, ut patiatur per juramentum litem decidi, & tu obligatus es ad juramentum delatum actu præstandum, nisi velis pro confesso haberi, ut scilicet contra te pro vero habeatur, quod asserit deferens.

§. 1086.

Si quis aliunde probare voluerit, quod jurare debet, in probatione autem defecerit; juramentum referre nequit. Etenim juramentum, cujus delatio ab arbitro approbata, vel acceptandum, vel referendum (§. 1082.). Quoniam vero adhuc præstandum, si is, qui probatione conscientiam suam liberare voluit, in eadem deficiat (§. 1084.); cum ab eodem non fuerit relatum, sub hac conditione acceptatum intelligitur, si in probatione defecerit. Quamobrem cum conditione existente, scilicet si in probatione defecerit, acceptatio conditionata pura evadat, perinde ac promissio (§. 529. *part. 3. Jur. nat.*), acceptatione autem semel facta referri amplius non possit (§. 1073.); si quis in probatione pro liberanda conscientia defecerit, juramentum referre amplius nequit.

An juramentum referri possit, si quis in probatione pro liberanda conscientia deficiat.

Nimirum quando juramentum tibi delatum acceptas, eo ipso significas, te ipsum jurare velle, nolle autem ut juret alter. Cum adeo te obligaveris ad jurandum & ad non exigendum, ut juret alter, teipsum autem ab hac obligatione semel contracta liberare minime possis (§. 674. *part. 3. Jur. nat.*); tibi utique jurandum est, nec ut alter juret, exigere potes. Immo cum te ad probandum obtuleris, quod jurare debes, quando jurare non vis, quia probare non potuisti, ipse confiteri videris, a parte potius adversarii, quam a tua stare veritatem, consequenter si nec probare, nec jurare potes, quod erat jurandum, nequidem opus esse videtur, ut deferens juret, consequenter ut juramentum eidem referatur. Relatio juramenti videtur actus temerarius (§. 277. *part. 3. Jur. nat.*), a quo abstinendum (§. 278. *p. 3. Jur. nat.*), conscientia etiam dubia (§. 260. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 1087.

Juramentum suppletorium & purgatorium per se tale est, ut referri & recusari non possit. Etenim juramentum suppletorium defertur ei, qui sufficienter non probavit, ut defectus probationis suppleatur (§. 1062.). Quamobrem cum defectum probationis supplere non possit, nisi qui probare debet, quod per se patet; juramentum suppletorium in se tale est, ut parti adversæ referri non possit (§. 1069.). *Quod erat primum.*

Cur juramentum suppletorium & purgatorium referri & recusari nequeat.

Et quoniam per juramentum suppletorium probatio efficitur plena ex semiplena (§. 1063.), ut, quod probandum erat, sufficienter probatum haberi possit (§. 1038.); idem quoque in se tale est, ut recusari non possit (§. 1070.). *Quod erat secundum.*

Juramentum purgatorium defertur ei, adversus quem militant præsumtiones, ut eas elidat (§. 1065.). Quamobrem cum is eas elidere debeat, adversus quem militant (§. *cit.*); evidens est, juramentum istud per se tale esse, ut referri minime possit (§. 1069.). *Quod erat tertium.*

Quoniam vero præsumtiones tamdiu militant adversus eum, qui per eas gravatur, quamdiu non elidunrur, utpote cum a suspicione, in quam per eas adducitur, non liberetur, nisi juramento præstito (§. 1065.); porro patet, juramentum hoc per se tale esse, ut recusari haud quaquam possit (§. 1070.). *Quod erat quartum.*

Qui juramentum suppletorium & purgatorium præstare nequit, is pro confesso habendus, prouti patet per ea, quæ supra jam demonstrata sunt (§. 1078.). Nimirum cum, qui jurare non vult, conscius sibi videatur, verum non esse, quod jurare debet; juramentum recusando sufficienter indicatur, verum esse contrarium, adeoque perinde esse ac si non jurans confiteretur in casu priori, verum id esse, quod contra ipsum asseritur, in casu posteriori, quo per præsumtiones gravatur.

§. 1088.

Pugna quid sit.

Pugna dicitur actus, quo duo vi sese invicem impetunt.

In pugna vis infertur personæ, adeoque corpus ejus impetitur. Quando itaque res unius vi impetuntur ab altero, pugna non est: ast quando hic vim adhibet ad resistendum, ille autem ad resistentiam vincendam, cum jam eadem impetantur corpora, pugna accedit.

§. 1089.

Vincere & vinci.

In pugna vincere dicitur, qui alterum ab eadem desistere cogit; ast *vinci*, qui desistere cogitur. Unde sequitur, *eum victum esse, qui occiditur, qui vulneratur, ut diutius pugnare vel non possit, vel nolit, qui in fugam conjicitur, tum etiam, qui sufficienter indicat, se diutius pugnare nolle, veluti arma, quibus utitur, abjiciendo, sive verbis expressis idem declarando.*

Nimirum pugna non diutius durare intelligitur, quam quamdiu pars utraque partis adversæ corpus vi impetit. Quamprimum itaque una desistit a vi inferenda corpori alterius, non amplius pugnatur: sed quod a parte altera fit, extra pugnam factum intelligitur. Ita qui humi prostratum gladio transfodit, eum non in pugna, sed extra eandem interficit.

§. 1090.

Duellum quid sit.

Duellum dicitur pugna, de qua duo inter se conveniunt, quod per victoriam res controversa decisa vel pugna finita lis diremta esse debeat.

Festus: Duellum, inquit, bellum est, in quo a duabus partibus de victoria contendentibus dimicatur. Quoniam vero de victoria non temere contenditur, ideo necesse est, ut aliquid inter eos controvertatur, quod per victoriam decidendum, adeoque porro requiritur, ut inter se conveniant, per victoriam hoc decidi debere, ac sese invicem sibi obligent, quod victoria decisum esse debeat.

§. 1091.

An sit naturaliter licitum.

Omne duellum naturaliter illicitum. Etenim duellum pugna est, de qua duo inter se conveniunt, quod per victoriam res controversa decidi vel lis dirimi ipsa pugna debeat (§. 1090.), consequenter per ipsam naturam suam vim pacti habet hæc conventio (§. 788. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam vero vi impetunt sese invicem (§. 1088.), & vitam & corpus suum periculo exponunt (§. 1089.), quilibet vero hominum & vitæ (§. 371. *part.* 1. *Jur. nat.*), & integritatem organi cujusdam corporis lædendi periculum vitare debet, quantum in se est (§. 373. *part.* 1. *Jur. nat.*), nullum habens dominium in vitam suam (§. 351. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec in corpus suum, vel ullum ipsius organum, sive membrum (§. 374. *part.* 1. *Jur. nat.*); pactum hoc illicitum est (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), consequenter etiam omne duellum, quod ab eo vim suam habere debet (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1092.

§. 1092.

Duellum non est modus aptus ad controversiam decidendam, nec ad famam tuendam. Qui enim duello se committunt, inter se conveniunt, quod per victoriam res controversa decidi debeat (§. 1090.), consequenter ut pro vero habeatur id, quod asseruerat, qui vicerit (§. 960.). Enimvero cum victor victum a pugna desistere cogat, vel eum interficiendo, vel vulnerando, vel in fugam conjiciendo, aut alio quocunque modo (§. 1089.); per hoc minime intelligi potest, verum esse, quod asserit victor, falsum vero, quod victus, consequenter victoria ratio nulla est, cur illud potius verum esse debeat, quod victor, quam quod victus asserit (§. 56. *Ontol.*). Duellum igitur non est modus aptus ad controversiam decidendam. *Quod erat unum.* *An per duellum res controversa decidi & fama defendi possit.*

Qui duello se committit, famæ tuendæ causa, quam læsam ab altero putat, utique cum eo convenit, quod macula famæ adspersa esse non debeat, sive læsus vicerit, sive lædens (§. 1090.), cum incertus sit pugnæ eventus. Enimvero si læsus vincit, lædentem interficiendo, vel corpus ejus quomodocunque lædendo (§. 1089.), hoc ipso famam & existimationem suam minime defendit (§. 1035. *part. 1. Jur. nat.*). Immo cum fama & existimatio aliter defendi nequeat, nisi contrarium eorum ostendendo, quæ eidem adversa dicit alter (§. 1040. *part. 1. Jur. nat.*); multo minus famam suam defendit, qui in duello vincitur, adeoque vel ab adversario suo interficitur, vel vulneratur, vel in fugam conjicitur, vel alio quocunque modo cogitur, ut a pugna desistat (§. 1089.). Patet itaque duellum non esse modum aptum ad tuendam famam. *Quod erat alterum.*

Falsa de providentia divina persuasio, quasi Deus causæ justæ adsistat, adeoque victoriam det ei; qui causam justam habet, in causa fuisse videtur, ut rei controversæ decisio duello committeretur, illo præsertim tempore, quo homini jus in vitam suam & corpus suum competere putabatur, quale habet dominus in re sua. Enimvero nostro tempore vix reperies quenquam, qui duellum modum aptum ad rem controversam decidendam esse contendat, etsi vel maxime hoc errore adhuc inficiatur animus ejus, quasi homo sit vitæ suæ dominus, ac omnium membrorum corporis sui. Non magis sana, immo potius minus sana est opinio de tuenda per duellum fama, seu honore sibi a parte adversa ablato restituendo, cum hic eventus casui permittatur, quem providentia divina in favorem causæ justæ determinari putabatur in casu anteriori. Hoc tamen non obstante ea adhuc nostro tempore obsedit animos eorum, qui præ aliis ignominiæ indelebili sibi ducunt tolerare vel minimum, quod famæ suæ adversum arbitrantur. Optandum foret, ut insulsa hæc opinio, quæ alias in animis hominum radices egit, tandem penitus evelleretur. Sed quomodo hoc fieri possit, in id inquirere non est hujus loci.

§. 1093.

Nemini hominum competit jus alterum ad duellum vi adigendi. Etenim duellum naturaliter illicitum est (§. 1091.), adeoque quilibet obligatur ad illud non suscipiendum (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum hæc obligatio immutabilis sit (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*), ex hac obligatione autem oriri debeat jus alterum ad duellum vi adigendi, si quod detur (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*); nemini hominum competit jus alterum ad duellum vi adigendi. *An ad duellum cogere alterum liceat*

Patet adeo illicitum esse ad duellum alterum cogere velle, quasi naturaliter obligatus sit ad id ineundum, nec nuda conventione nitatur, quæ sine mutuo consensu perfici nequit (§. 699. *p. 3. Jur. nat.*). Immo cum naturaliter illicitum sit omne duellum (§. 1091.), ipsa obligatio de non inducendo altero, ut legem naturæ transgrediatur (§. 701. *part. 1. Jur. nat.*), nullum locum facit juri alterum ad duellum vi adigendi.

§. 1094.

§. 1094.

Quid liceat, si quis vi adoriatur alterum animo eum ad duellum cogendi.

Si quis vi adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, aggressor est, & contra eum se defendere licet: quando vero se quis defendit, duellum non est, sed bellum ex parte defensoris justum. Etenim cum nemini hominum competat jus alterum ad duellum vi adigendi (§. 1093.), si quis vi adoritur alterum cogendi animo, eum lædere conatur (§. 739. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque aggressor est (§. 979. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum homini competat jus adversus aggressorem se defendendi (§. 973. *part.* 1. *Jur. nat.*); si quis vi adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, aggressor est, & contra eum se defendere licet. *Quod erat primum & secundum.*

Quoniam qui se defendit, læsionem intentanti resistit (§. 972. *part.* 1. *Jur. nat.*), adeoque vim vi repellere conatur (§. 727. *Ontol.*); is utique cum aggressore non convenit, quod rem controversam per victoriam decidere velit, vel ut hac pugna propter læsionem famæ sibi satisfieri debeat, consequenter quando quis se defendit contra eum, qui vi ipsum adoritur animo ad duellum cogendi, duellum non est (§. 1090.). *Quod erat tertium.*

Qui se defendit vi, bellum gerit (§. 1114. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamobrem cum homini competat jus defendendi (§. 973. *part.* 1. *Jur. nat.*); bellum hoc justum est (§. 1108. 1109. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodsi ergo quis adoritur alterum animo ad duellum eum cogendi, is vero se defendit; bellum ex parte defensoris justum est. *Quod erat quartum.*

Qui se defendit, non habet animum nisi vim vi repellendi. Quamobrem si alter paratus est ad vim tibi inferendam, nisi in duellum consentire velis, & tu metu licet inductus consentis; cum jam non amplius pugnes animo te defendendi, duellum utique est (§. 1090.). Quodsi etiam ex compacto quis te adoriatur vi quasi ad duellum te coacturus, vel quasi ea de causa, quod in id consentire nolueris, & tu te pugnæ committas; quin duellum sit, idque minus adhuc excusabile, quam in casu priori, dubitandum non est (§. *cit.*).

§. 1095.

De provocatione ad duellum.

Nemo alterum ad duellum provocare, nec provocatus id suscipere debet. Duellum enim naturaliter illicitum est (§. 1091.), consequenter qui alterum ad duellum provocat, eum inducere vult ad legem naturæ transgrediendum (§. 139. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Sed nemo alterum inducere debet, ut legem naturæ transgrediatur (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.*). Nemo igitur etiam alterum ad duellum provocare debet. *Quod erat unum.*

Quoniam duellum naturaliter illicitum est (§. 1092.), ad idem non ineundum obligatus es (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum hæc obligatio immutabilis sit (§. 142. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque qui te provocat, ab ea liberare te minime possit; ad duellum provocatus id suscipere minime debes. *Quod erat alterum.*

Quod ignominiosum habeatur, si quis provocatus ad duellum non compareat, id ad perversas & insulsas opiniones referendum, quibus regitur mundus; in Jure autem naturæ, in quo nonnisi veritati locus est, nihil tribuendum. Perperam timiditati tribuitur, quod honestas imperat (§. 968. *part.* 1. *Jur. nat.*), nec fortem se probat, qui sua sponte periculum subit, quod evitare debebat (§. 600. *part.* 1. *Jur. nat.*). Opinionum vulgarium absurditas, quarum magna est apud homines autoritas, quia probantur si non omnibus, attamen plerisque, non conspicitur, nisi luce notionum distinctarum collustretur. Necesse igitur est, ut singula, a quibus duellorum moralitas dependet, probe perpendantur, ne quid supersit obscuri, quod speciem quandam conciliare possit opinioni a veritate quam maxime alienæ.

§. 1096.

§. 1096.

Pactum de duello ineundo diversum est a pacto, quo convenitur de modo finiendi litem per duellum. Etenim qui per duellum litem finire volunt, illi primo convenire debent, quod duellum inire velint, deinde etiam quomodo duello peracto lis diremta esse debeat, veluti quod victoris esse debeat res controversa, vel quod injuria facta pro non facta habenda sit (§. 1090.). Patet adeo duplex esse pactum, alterum de duello ineundo, alterum de modo finiendi litem per duellum. Quoniam adeo in priori paciscentes sibi invicem promittunt, adeoque sese obligare volunt (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*), ad duellum ineundum; in posteriori autem promittunt, adeoque sese sibi invicem obligant (§. *cit.*), quod peracto duello eo stare velint, de quo litis finiendæ causa convenerunt; pactum de duello ineundo diversum omnino est a pacto, quo convenitur de modo finiendi litem per duellum. *Duellum destinctius expenditur.*

Quando supra ostendimus, duellum esse illicitum (§. 1191.), id deduximus ex pacto de duello ineundo, quod supponit factum illicitum, nimirum quod uterque paciscentium instar domini disponat de vita & corpore suo. Itaque hoc pactum tanquam de re illicita initum non valet, neque adeo obligationem quandam producit ad idem consummandum. Hinc vero nondum sequitur, quod pacto altero, quo promittunt partes sibi invicem se peracto duello stare velle eo, de quo litis finiendæ causa convenerunt, stare non teneantur. De eo igitur adhuc dispiciendum.

§. 1097.

Duello peracto, standum est eo, de quo litis finiendæ causa conventum. Pactum enim, quo convenitur de modo litem finiendi per duellum, diversum est a pacto de duello ineundo (§. 1096.), consequenter etsi duellum illicitum sit (§. 1091.), non tamen a pacto posteriori ad prius valet argumentatio, cum unumquodque ex natura sua sit dijudicandum. Quando itaque convenitur, quod per victoriam res controversa decisa esse debeat, vel pugna finita lis diremta; compositio rei controversæ, vel litis diremtio confertur in eventum quendam, consequenter promissio de re controversa pro decisa, vel lite pro diremta habenda conditionata est, adeoque cum non fiat de re illicita, nec quicquam promittatur ob factum illicitum, in se nihil vitii habet, etsi in conditione adimplenda peccetur (§. *cit.*). Duello peracto, cum conditio existat, existente autem conditione promissio fiat valida (§. 467. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque adimplenda (§. 469. *part. 3. Jur. nat.*), standum omnino est eo, de quo litis finiendæ causa conventum. *Duelli peracti effectus.*

Nimirum aliud est præstare mercedem promissam ob factum turpe a promissario commissum, ad quam præstandam nos non obligari ostendimus (§. 496. *part. 3. Jur. nat.*); aliud vero suspendere validitatem actus in se non illiciti ab eventu, qui comitatur factum turpe, & qualis est victoria, qua pugna finitur. Etenim quando hoc fit, eventus consideratur tanquam actus physicus, præcisa omni moralitate, quam ex accidente participat. Conditio igitur promissionem in se nihil continentem, quod turpe sit, nulla labe inficit. Quamvis adeo in eo peccatum fuerit, quod ab hoc eventu suspensa fuerit actus in se non illiciti validitas, hoc tamen non obstante, conditione existente, promissio adimplenda, atque adeo standum est eo, de quo sub hac conditione fuerat conventum. Ita si fuerit conventum, ut res controversa sit victoris; duello peracto, eidem præstanda. Quodsi fuerit conventum, ut peracto duello, sive viceris, sive victus fueris, injuria remissa esse debeat, aut honor reparatus, finito duello, injuria remissa, vel honor reparatus intelligitur. Nec obstat, quod duellum sit modus parum aptus ad rem controversam decidendam, nec ad famam tuendam: absurditas enim, quæ committitur, validitatem promissionis ab istiusmodi eventu suspendendo, labe sua non inficit ipsam promissionem, ut propterea eidem detrahenda sit validitas, quemadmodum ex antea dictis facile intelligitur.

§. 1098.

§. 1098.

De præmio victoria in duello.

De præmio contendere in duello illicitum est, nec minus illicitum exponere præmium dandum victori: victori tamen præmium expositum dandum. Duellum enim omne naturaliter illicitum est (§. 1091.). Quamobrem etiam illicitum est de præmio contendere in duello. *Quod erat primum.*

Quoniam itaque qui hoc facit, legem naturæ transgreditur (§. 139. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*); qui præmium exponit dandum in duello vincenti, ad legem naturæ transgrediendum eos inducit, qui duellum spe præmii ineunt: quod cum facere non liceat (§. 701. *part.* 1. *Jur. nat.*), illicitum quoque est præmium exponere, ut detur ei, qui in duello victor extiterit. *Quod erat secundum.*

Quod vero hoc non obstante victori dandum sit præmium expositum, eodem modo patet, quo ostendimus duello peracto standum esse eo, de quo litis finiendæ causa conventum. *Quod erat tertium.*

Quæ paulo ante annotavimus (*not.* §. 1096.), ea quoque ad propositionem præsentem illustrandam faciunt. Promissio præmii victori dandi in se nihil vitii habet, cum etiam dentur modi honesti de præmio contendendi; labes vero eidem extrinsecus adspergitur, quatenus modus certandi, qui eligitur, illicitus est. Neque enim datur præmium, ut duellum ineas: sed promittitur sub conditione, si in duello, ad quod subeundum jam paratus es, viceris.

§. 1099.

De diremtione litis sorti committenda.

Si res controversa aliter decidi nequit, sorti diremtionem litis committere licet. Si enim res controversa decidi nequit, necesse est, ut adsint ab utraque parte rationes probabiles, nec ex dubitationum fluctibus emergere detur (§. 960. *h.* & §. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Quamobrem cum ad sortem confugiendum non sit nisi in dubio, quando ex dubitationum fluctibus emergere non datur (§. 296.); sorti quoque committere licet diremtionem litis, si res controversa aliter decidi nequit.

Si sorti committitur diremtio litis, in casum seu eventum futurum, quem prævidere non possumus, consensu litigantium ea conjicitur (§. 295.), ut adeo sors fungatur vice arbitri. Hinc duellum, si per idem lis finiri debet, in eo affine est sorti, quod victoria inter eventus dubios sit referenda. Et hoc respectu illicitus dici nequit modus finiendi litem per duellum: vitium vero inde trahit, quod eventus existere nequeat, nisi concurrente actu in se illicito, prouti patet ex demonstratione superiori (§. 1091.). Quoniam vero perinde est, sive litis diremtionem, quando res controversa decidi nequit, committas sorti, sive duello, sorti autem committi potest sine peccato, ne scilicet quicquam facias, quod officio cuidam erga te ipsum, vel alios repugnat, ast non vicissim duello; quin sors duello sit præferenda, nec ulla necessitas adsit, cur tandem ad duellum tanquam ad sacram quandam anchoram confugias, abunde patet.

§. 1100.

An in causa dubia jus belli competat.

In causa dubia nemini jus belli per se competit. Quamdiu enim causa dubia est, nondum constat, utrum tibi jus quoddam competat, quod tibi denegatur a parte altera, nec ne (*part.* 2. *Theol. nat.*), adeoque etiam nondum datur jus persequendi vi jus tuum adversus alterum, qui id tribuere non vult. Quoniam itaque jus vi persequendi jus suum adversus eum, qui idem nobis tribuere non vult jus belli sit (§. 1103. *part.* 1. *Jur. nat.*); in causa dubia jus belli per se nemini competit.

Jus non nascitur nisi ex obligatione (§. 23. *p.* 1. *Jur. nat.*). Quamdiu adeo nondum certum est alterum tibi obligatum ad aliquid præstandum, nec jus ad id habes, quod præstari debet, immo nec tibi competit jus alterum vi adigendi, ut præstet (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*): quod jus cum sit jus belli (§. 687. *p.* 2. *Jur. natur.*), nec ante constat, tibi competere jus belli, quam jus tuum fuerit certum. In causa igitur dubia id per se competere nequit.

§. 1101.

Quoniam *in causa dubia* nemini jus belli per se competit (§. 1100.), in causa dubia arma statim capere non licet, consequenter *bello lacessere alterum illicitum est*, *ut vi armorum extorqueas, quod prætendis.* *An bello lacessere alterum in causa dubia liceat.*

Loquimur hic de bello privatorum in statu naturali. Erit vero nobis usui etiam suo loco, quando agetur de actionibus civilibus in foro, & de bello publico. Ne vero absurdum videatur, quod hic ostenditur, iis, qui rationum momenta non satis diligenter perpendunt; probe considerandum est, in causa dubia vi extorquere velle ab altero, quod prætendis, perinde esse ac petere a judice executionem, causa nondum cognita.

§. 1102.

In causa dubia, seu quando contenditur de jure controverso, aut instituenda sunt colloquia, ut res controversa amicabiliter componatur, vel de ea transigatur, sive adhibitis mediatoribus, sive absque iis, aut compromittendum est in arbitrum, aut denique diremtio litis sorti committenda. Etenim quando de jure controverso contenditur, cum illicitum sit in causa dubia vi extorquere, quod prætendis, ut lis finiatur (§. 1101.), ad alios modos deveniendum est. Quamobrem cum lis finiatur amicabili compositione (§. 869.) & transactione (§. 880.), ad eam vero componendam adhiberi possint mediatores (§. 923.), controversia vero etiam finem imponat laudo arbiter (§. 946.) per compromissum eligendus (§. 945.), immo si aliter res controversa decidi nequeat, sorti etiam committere liceat diremtionem litis (§. 1099.); in causa dubia aut instituenda sunt colloquia, ut res controversa amicabiliter componatur, vel de ea transigatur, sive adhibitis mediatoribus, sive absque iisdem, aut compromittendum est in arbitrum, aut denique diremtio litis sorti committenda. *Quomodo lis in causa dubia dirimenda.*

Si quid asseris, quod negat alter, hoc tibi probandum est; si alter excipit, quod tu non admittis, hoc ipsi probandum (§. 986. 987.). Quodsi ergo putetis, factum sufficienter probari posse, quantum scilicet ad decidendam controversiam sufficit; res controversa vel per colloquium, vel per compromissum in arbitrum componi potest. Si ab utraque parte se ostendant argumenta probabilia, ab una tamen parte multo fortiora; amicabili compositioni, vel etiam transactioni locus est. Si argumenta utrinque æque probabilia videntur, maxime liti dirimendæ convenit transactio. Quodsi vero amicabilis compositio, vel transactio negotium facessit, vel in judicio de probabilitate argumentorum conveniri non possit; nil superest, nisi ut sorti committatur litis diremtio. Quamvis autem arbitri sit decidere controversiam (§. 945.); nil tamen obstat, ut ita conveniatur, si res controversa sufficienter probari non possit, sed dubia maneat, partes stare velle transactione, quæ visa fuerit arbitro, vel etiam ipso mediatore transigendo controversiæ finem imponere velle, ubi ea, de quibus transigendo conveniri nequit, sorti committi possint.

§. 1103.

Si in causa dubia quis acceptare nolit colloquium amicabilis compositionis vel transactionis causa, nec compromittere velit in arbitrum, multo minus in sortem consentire; offerenti competit jus alterum ad transactionem cogendi. Etenim in causa dubia non desunt rationes probabiles, ob quas tibi jus quoddam competere putas, quod ab altero denegatur (§. 417. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum invito jus suum auferri non possit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), in casu autem dubio metuendum sit, ne auferatur *per demonstrata*; nemini quoque jus, quod ob rationes probabiles prætendit, auferri potest, sed vel ostendendum, quod ipsi non competat, vel si causa maneat dubia, prætensioni ejus satisfaciendum. Necesse igitur est, ut vel in colloquium consentiat pars adversa amicabilis compositionis, aut transactionis causa, vel ut in arbitrum compromittat, vel tandem sorti diremtionem litis committat (§. 1102.). Quodsi hoc facere recuset, *De jure cogendi alterum ad transactionem.*

sed ut tu prætensionem tuam missam facias exigat; tibi utique competit jus eum cogendi ad transactionem.

Nimirum qui jus, quod probabiliter tibi competit, auferre invito non potest; is utique obligatus est ad eligendum aliquem modum, quo res controversa vel decidi, vel si hoc fieri nequeat, lis tandem mutuo consensu finiri possit. Ex hac igitur obligatione nascitur jus alterum cogendi ad electionem (§. 236. *part. 1. Phil. practic. univ.*). Quoniam vero vix sperare licet, quod vel in arbitrum sit compromissurus, vel forti rem controversam commissurus, nil sane restat, quam ut ad transactionem vi adigatur, sive adhibitis mediatoribus, sive absque iisdem (§. 1102.).

§. 1104.

De jure belli ob prætensiones. Quoniam contra eum, qui in causa dubia colloquium amicabilis compositionis, vel transactionis causa acceptare non vult, nec in compromissum in arbitrum, multo minus in sortem consentire vult, offerenti competit jus eundem vi adigendi ad transactionem (§. 1103.), jus vero hoc jus belli est (§. 687. *part. 2. Jur. nat.*); *si in causa dubia quis acceptare nolit colloquium amicabilis compositionis vel transactionis causa, nec compromissum in arbitrum, multo minus autem consentire in sortem, offerenti competit jus belli in eum, quod geritur transactionis causa.*

Patet adeo ob prætensiones nullo jure statim capi arma adversus eum, qui præstare non vult, quod prætenditur. Hoc enim fieri non poterat, nisi rem ipsam controversam persequendo, quod tamen facere non licet (§. 1100.). Bellum adeo, quod ob prætensiones geritur, quamdiu causa fuerit dubia, tendere nequit, nisi ad transactionem. Colloquium adeo, compromissum in arbitrum, & sors non solum sunt modi bellum evitandi; sed etiam ante offerri debent, quam bellum transactionis causa geratur. Cum enim justa belli causa non sit nisi injuria (§. 1109. *part. 1. Jur. nat.*), de injuria autem tibi facta non ante conqueri possis, quam ubi pars adversa recusat modum controversiam finiendi oblatum (§. 859. *part. 1. Jur. nat.* & §. 1102. *b.*); nec ante justum concipi potest bellum, quam in re controversa componenda inanem operam sumseris.

§. 1105.

Quamdiu hoc jus salvum maneat. *Si quis in causa dubia conditiones æquas reo offerat, hic vero eas acceptare nolit; jus belli adhuc eidem competit: quodsi vero conditiones æquas a reo sibi oblatas ipse acceptare nolit, naturaliter jus belli non habet, quamdiu ipsi adhuc integrum est conditiones acceptare.* Etenim si quis in causa dubia conditiones æquas reo offert, transactione litem finire intendit (§. 879, 880.). Quodsi vero reus eas acceptare nolit, ipse in causa est, ne transigatur, adeoque liti finis imponatur (§. 2. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum actori in causa dubia competat jus belli, transactionis causa gerendi (§. 1104.), quo scilicet ad transigendum vi adigitur, qui transigere recusat; quin jus belli frustra tentata transactione adhuc salvum sit, dubitandum non est. *Quod erat unum.*

Quodsi actori conditiones æquæ offerantur a reo, sed is eas acceptare nolit; ipse in causa est, ne transactio perficiatur. Quamobrem cum jus belli non competat actori nisi transactionis causa (§. 1104.); quamdiu ipsi integrum est conditiones istas acceptare, ut transactio perficiatur, nullum jus belli competere potest. *Quod erat alterum.*

In causa dubia æquæ conditiones acceptandæ sunt, nec adigere licet partem adversam ad consentiendum in iniquas. Quænam vero sint æquæ, æstimandum est ex probabilitate argumentorum, quæ se ostendunt ab utraque parte, judicio mediatoris (§. 933.), quem esse impartialem constat (§. 937.), aut viri boni, quippe quem æquum esse (§. 970.), veritatis amantem (§. 971.) ac impartialem dubitandum non est (§. 972.). Quamdiu igitur conditiones æquæ offeruntur ab eo, qui prætensioni tuæ satisfacere debet; nulla sane ratio est, cur bello eum lacessere velis, cum hoc non alio fine gerendum, quam ut in æquas conditiones, quibus acceptatis perficitur transactio, consentiat. Cumque reus in causa dubia ultra hoc obligari non possit, quam ad æquas conditiones vel offerendum vel acceptandum sibi oblatas, ut transactione finiatur controversia; nec jus actori competit eum ad ulterius quid vi adigendi. Iustum adeo bellum non est, quo quis in

in causa dubia persequitur id omne, quod prætendit, sive quia ab omni transactione alienus est, sive quod æquas conditiones sibi oblatas acceptare nolit.

§. 1106.

Si in causa dubia bellum gerendum, bellum autem inferenti offeruntur a parte adversa conditiones æquæ; hæ acceptandæ sunt ac bellum finiendum. Etenim in causa dubia bellum geritur transactionis causa (§. 1104.), consequenter non aliud intendi debet, quam ut pars adversa æquas conditiones offerat, quibus acceptatis transactio perficiatur. Quoniam itaque his oblatis cessat ratio, cur bellum geratur; conditiones æquæ a parte adversa, cui bellum illatum fuit, oblatæ ab eo, qui intulit, acceptandæ sunt, adeoque bello finis imponendus. *Quando bellum in causa dubia gestum finiendum.*

Nihil hic est obscuri, modo perpendas finem, ob quem in causa dubia bellum geritur, nec ultra eum tibi quicquam licere existimes (*not.* §. 1105.). Immo si vim demonstrationum percipere, vel non possis, vel nolis; ipse sensus moralis, quem supra diximus (*not.* §. 1058.), & a quo pendet testimonium conscientiæ, ad quod provocat *Paulus* Rom. II. 15. te hoc docebit, modo sumas tibi in causa dubia bellum inferri & te æquas mediatoris impartialis, vel boni viri judicio conditiones offerre, ut a bello desistatur & controversiæ finis imponatur. Sic enim facile patebit, quid tibi fieri velis ab altero: hoc igitur etiam alteri facere debes (§. 99. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1107.

Si in causa dubia controversia vel amicabiliter, vel per transactionem, vel per compromissum in arbitrum, vel denique per sortem fuerit composita; ob eam causam jus belli non amplius competit, seu, jus belli ob causam dubiam competens per amicabilem compositionem, transactionem, laudum arbitri, itemque sortem extinguitur. Etenim amicabili compositione (§. 874.), & transactione prætensio tua extinguitur, nec eam renovare licet (§. 890.); in laudo autem arbitri partes acquiescere tenentur (§. 946.), ac perinde sortis judicio standum, cui diremtio litis mutuo consensu commissa (§. 305.). Quamobrem si in causa dubia controversia sive hoc, sive isto modo fuerit composita, cum ob eam non detur nisi jus belli, ut alterum ad transactionem adigere possis (§. 1103. 1104.); jus omne belli ob causam dubiam competens per amicabilem compositionem, transactionem, laudum arbitri, itemque sortem extinguitur. *Quando jus belli extinguatur.*

Injustum adeo bellum est, quod infertur ob causam, de qua transactum est. Cum enim per transactionem jus belli fuerit extinctum, nullo jure bellum infertur.

§. 1108.

In causa dubia pars utraque obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur. Si enim causa fuerit dubia, pro parte utraque argumenta probabilia se ostendunt (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*), adeoque neuter contendere potest, ut alter ab omni prætensione desistat. Quoniam itaque utriusque jus incertum est, ideo a lite discedi nequit, nisi uterque aliquid remittat, aliquid retineat, vel accipiat, consequenter ut transigatur (§. 879.). Facta autem transactione cum bellum evitetur (§. 1107.); in causa dubia utraque pars obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur. *Obligatio naturalis partis utriusque in causa dubia.*

Ostenditur etiam hoc modo. Quando bellum geritur privatum, de quo hic loci nobis sermo est, in causa dubia jus nostrum, quod prætendimus, vi adversus alterum prosequentes (§. 1102. *p.* 1. *Jur. nat.*), vi impetimus corpus alterius, consequenter uterque vitam & corpus suum periculo exponit. Quamobrem cum periculum vitæ (§. 371. *part.* 1. *Jur. nat.*), atque periculum integritatem organi cujusdam corporis lædendi vitare debeamus, quantum in potestate est (§. 373. *part.* 3. *Jur. nat.*), hoc vero evitetur

per transactionem aut si alio modo controversia componatur (§. 1107.); in causa dubia pars utraque obligatur quærere conditiones, quibus bellum vitetur.

Naturaliter non modo is, qui jus belli habet, ut ad transigendum alterum vi adigat (§. 1104.), conditiones quærere debet, quibus bellum alteri inferendum vitetur; sed etiam alter, qui sese defendere debeat, ne violenta defensione habeat opus, & ne causam det alteri bellum sibi inferendi. Ad vitandum bellum etiam nos ducit obligatio avertendi periculi a corpore ac fortuna alterius (§. 700. *part.* 1. *Jur. nat.*). Multo minus autem a quærendis conditionibus, quibus bellum vitetur, abstinendum est eo animo, ut alterum ab omni prætensione desistere cogamur.

§. 1109.

An in causa dubia competat jus alterum de possessione dejiciendi.

In causa dubia tibi non competit jus alterum cogendi, ut de possessione decedat. Quamdiu enim causa dubia est, nondum certo constat, utrum res, quam possidet alter, tua sit, nec ne (§. 417. *part.* 2. *Theol. nat.*). Quamobrem cum nemini competat jus possessorem de possessione vi dejiciendi, antequam dominium probavit (§. 721. *part.* 2. *Jur. nat.*); in causa dubia tibi non competit jus alterum cogendi, ut de possessione decedat.

§. 1110.

Idem specialius extenditur.

Quoniam causa dubia manet, quando deficiunt documenta seu instrumenta sufficientia, vel per testes sufficienter probari nequit rem esse tuam, etiamsi hoc ipse certo scias; *jus alterum cogendi, ut de possessione decedat, tibi minime competit, etiamsi certo scias rem esse tuam, si deficiunt documenta sufficientia, vel per testes sufficienter probari nequit, rem esse tuam;* immo *si vel maxime probare possis, antequam tamen probaveris, jus istud tibi concedendum non est* (§. 1109.). Unde porro consequitur, *si res controversa ab altero possideatur, occupationem bellicam possessionis esse illicitam.*

Injustum adeo bellum est, quod suscipitur occupandæ possessionis causa, quando putas rem esse tuam, eo licet animo, ut possessione acquisita ostendas eam tuam esse. Aliter sese res habet, si jus tuum fuerit manifestum, ut a parte altera in controversiam adduci minime possit.

§. 1111.

Cujusnam obligatio quærendi conditiones quibus bellum vitetur, major sit.

Quoniam *in causa dubia* tibi non competit jus alterum cogendi, ut de possessione decedat (§. 1109.), naturaliter autem obligati sumus quærere *conditiones, quibus bellum vitetur* (§. 1108.); eas *quærere magis obligatur, qui petit, quam qui possidet.*

Nimirum qui possidet, eum tamdiu in causa dubia tuetur possessio, donec conditiones æquas ipsi oblatas acceptare recusaverit, ut ad transactionem, consequenter ad æquas offerendas, quibus perficiatur transactio cogi possit (§. 1103.). Quamvis adeo jure interno, quemadmodum ex demonstratione superiori liquet, utraque pars obligetur quærere istiusmodi conditiones (§. 1108.); major tamen est obligatio petentis, quam possidentis, quia petens nisi oblatis conditionibus, quibus bellum vitetur, licite bellum sumit.

§. 1112.

Quando loco rei suæ vel sibi debitæ aliam auferre liceat.

Si rem meam ab eo, qui eandem detinet, vel a debitore, quod mihi debet, consequi non possum; naturaliter loco rei meæ, vel mihi debitæ eidem auferre licet aliud tantundem valens. Qui enim rem meam detinet, eam mihi restituere tenetur (§. 467. *part.* 2. *Jur. nat.*), & debitor solvere id, quod debet, seu ad quod præstandum se obligavit (§. 659. *h.* & §. 96. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi hoc facere nolit, adeoque tu rem tuam, vel tibi debitam consequi non possis, cum operam dare debeas, ne patrimonio tuo damnum inferatur (§. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*), hoc vero avertatur, si tantundem accipis,

pis, quantum valet res, cujus jacturam facis; quin naturaliter tibi competat jus aliud tantundem valens loco rei tuæ, vel tibi debitæ auferendi ab eo, qui illam restituere, hanc solvere non vult, consequenter a quo eam consequi non potes; dubitandum non est.

Tibi invito jus tuum, quod habes in re, vel ad rem auferri non potest (§. 336. *p.* 2. *Jur. nat.*), competit vero jus non patiendi, ut hoc faciat alter (§. 912. *part.* 1. *Jur. nat.*). Qui rem tuam tibi restituere vel tibi debitam solvere non vult, utique tibi auferre vult jus tuum, quod in illa re, vel ad hanc habes. Jus igitur non patiendi, ut hoc fiat, quando consequi non potes quod tuum est, vel quod tibi debetur, utique continet jus auferendi detentori rei tuæ, vel debitori tuo aliud tantundem valens. Nimirum hoc in casu perinde est ac si res mea non amplius extaret, & qui ex ea factus locupletior tantundem mihi restitueret, aut, cum res ipsa solvi non possit, æstimatio ejus non præstaretur. Utrumque legi naturæ convenit (§. 586. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 664. *h.*), adeoque consentire debet, qui rem tuam restituere, vel tibi debitum solvere non vult, in ablationem rei alterius, quæ tantundem valet, consequenter ipsa lex naturæ consensum supplet.

§. 1113.

Ablatio rei alienæ loco suæ vel sibi debitæ, si eam a detentore vel debitore consequi non possumus, *Expletio juris* vocatur. *Expletio juris quid sit.*

Ita nimirum appellatur a *Grotio* de J. B. & P. lib. 2. c. 7. §. 2. cum sic jus tuum, quod alter tibi reddere non vult, expleatur, ut de injuria tibi facta conqueri minime possis. Exemplum esto tale. Tu mihi debes quinquaginta thaleros, quos a te consequi minime possum, quamvis sæpius interpellatus fueris. Habes vero horologium, quod tantundem valet. Quodsi ego tibi aufero horologium loco pecuniæ mihi debitæ; hoc ipsum factum expletio juris est. Quando nimirum horologium hoc accipio loco quinquaginta thalerorum, quos solvere vel non vis, vel non potes, perinde est, ac si solvisses, sicque tu ab obligatione tua liberaris & ego consecutus censeor, quod mihi debebatur. Jus adeo meum expletum est, ut nihil amplius a te exigere possim.

§. 1114.

Quoniam naturaliter loco rei meæ, vel mihi debitæ, quam a detentore, vel debitore consequi non possum, auferre eidem licet aliud tantundem valens (§. 1112.), hæc autem ablatio juris expletio est (§. 1113.); *expletio juris naturaliter licita.* *An sit licita.*

Cur in statu civili recte prohibeatur, suo ostendetur loco. Erunt tamen, quæ hic de ea demonstrantur, usui ad demonstranda alia, quæ illi statui conveniunt.

§. 1115.

Si quis loco rei suæ, vel sibi debitæ, quam a detentore, vel debitore consequi non potest, auferat aliud, quod plus valet; quantum pluris est detentori, vel debitori restituere debet. Etenim ponamus, eum hoc non restituere. Cum jam plus habeat, quam habere debebat, & hoc ipsum veniat ex re alterius; locupletior fit ex re alterius (§. 582. 584. *part.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero nemo locupletior fieri debet ex re alterius (§. 678. *part.* 4. *Jur. nat.*). Necesse igitur est, ut detentori, vel debitori restituatur, quantum pluris est res loco rei suæ vel sibi debitæ eidem ablata. *Quid faciendum, si res ablata plus valent, quam sua vel sibi debita.*

Ex. grat. Ponamus in eo, quod dedimus (*not.* §. 1113.), exemplo horologium, quod loco quinquaginta thalerorum tibi debitorum aufers, valere sexaginta. Decem adeo thaleri debitori sunt restituendi. In exemplo veritas propositionis præsentis adeo manifesta est, ut absque probatione admittatur. Debitor ab obligatione sua liberatur & tu id consecutus, ad quod jus habebas, si quinquaginta solvit, ad ceteros decem nullum tibi jus est. Reddendi adeo ei, cujus sunt. Nimirum perinde esse debet ac si debitor horologium vendidisset pro pretio sexaginta thalerorum, ac tibi solvisset quinquaginta, quos debet. Tum vero patet, residuos decem ipsius manere. Absurdum foret, si eos exigere velles, propterea quod horologium venditum, ut quod tibi de-

debebatur solvi posset. Non minus adeo absurdum est, auferri alteri rem suam loco tuæ, aut tibi debitæ, cum hanc consequi non possis, & retinere velle id, quo pretium illius excedit pretium tuæ, vel id, quod tibi debetur.

§. 1116.

Termini expletionis juris licita. *Expletione juris non plus consequi licet, quam valet res sua ab alio detenta, aut sibi debita.* Qui enim explementum juris consequitur, is loco rei suæ, vel sibi debitæ, quam a detentore, vel debitore consequi nequit, aufert eidem aliam (§. 1113.). Enimvero si hoc fiat, auferre licet rem, quæ tantundem valet, quantum valet res sua, aut sibi debita (§. 1112.), quodsi vero res ablata plus valet, detentori aut debitori restituendum, quantum pluris est (§. 1115.). Quamobrem expletione juris non plus consequi licet, quam valet res sua ab alio detenta, aut sibi debita.

Atque adeo apparet, intra quos terminos contineatur expletio juris, ut nulla injustitiæ labe inficiatur (§5926. *part.* 1. *Jur. nat.*), quam prohibet lex naturæ (§. 927. 712. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodsi enim rem aliam loco tuæ vel tibi debitæ auferendo plus consequaris, quam hæc valet; id non fit vitio expletionis juris, quæ rem alienam loco tuæ vel tibi debitæ auferri permittit (§. 1113. 1114.), sed neglectu officii, vi cujus restituendum, quantum res ablata pluris est (§. 1115.). Explementum juris non exigit nisi tantundem, quantum valet res tua, vel tibi debita, quam consequi non potes. Expletio juris fungitur vice solutionis: solvi autem nequit, quod non debetur, adeoque nec plus, quam debetur (§. 659.).

§. 1117.

Expletio juris tentata quando destituatur effectu. *Si ei, a quo rem tuam, vel tibi debitam consequi non potes, aufers loco ejusdem rem aliam, & is tibi rem tuam jam restituere vult, vel debitam solvere; hæc accipienda & quæ ablata fuerat, restituenda.* Etenim rem alienam loco tuæ, vel tibi debitæ alteri auferre non licet, quam si tuam, vel tibi debitam consequi non possis (§. 1112.). Quamobrem si dum eandem aufers, detentor vel debitor rem tuam tibi restituere, aut debitam solvere vult, cum jam tuam, vel tibi debitam consequi possis; nulla amplius ratio est, cur alia ejus loco ipsi auferatur, consequenter rem tuam, vel tibi debitam accipere, & quæ ejus loco ablata fuerat, eam restituere teneris.

Nimirum hoc in casu ablatio rei alienæ loco tuæ, vel tibi debitæ nondum est expletio juris, quippe quæ supponit, te rem tuam, vel tibi debitam consequi minime posse; sed tantummodo medium detentorem rei tuæ, vel debitorem tuum adigendi, ut rem tuam restituat, vel debitum solvat; quod medium licitum esse ut appareat, sequentem subjungere lubet propositionem.

§. 1118.

Actus expletionis affinis cum eo non confundendus. *Si qui rem tuam detinet, eam restituere non vult, aut debitor non vult solvere quod debet; naturaliter rem aliam ipsi auferre licet non ante reddendam, donec tuam, vel tibi debitam acceperis.* Si enim, qui rem tuam detinet, eam tibi restituere non vult, eum ut restituat vi adigere licet (§. 540. *part.* 2. *Jur. nat.*), &, si debitor non solvit, quod debet, eum ad solutionem compellere licet (§. 667.). Quoniam igitur ad rem tuam restituendam, vel tibi debitam solvendam compelli potest detentor, vel debitor, si rem quandam suam ipsi auferas, ac non ante reddas, donec tuam, vel tibi debitam acceperis, quin naturaliter hoc facere liceat dubitandum non est.

Facile apparet, hic auferri posse rem quantivis pretii & quæ pretium ret tuæ, vel id, quod debetur, multum excedit. Recuperatio enim rei suæ motivum esse debet rem tuam tibi restituendi, vel debitum solvendi. Alia est ratio in expletione juris, ubi res aliena aufertur loco tuæ, vel tibi debitæ, ubi plus accipere nequis, quam tibi debetur (§. 1116.).

§. 1119.

Expletione juris acquiritur dominium rei loco suæ, vel sibi debitæ ablatæ. Quoniam enim res detentoris rei tuæ, vel debitoris tui loco tuæ, vel tibi debitæ aufertur, quia tuam consequi nequis (§. 1113.); necesse omnino est, ut de ea pro arbitrio tuo disponere possis, adeoque dominium ejus tibi competat (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), quemadmodum idem habes in re tua (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*), & in ea re, quæ solvitur, acquiris (§. 719.). Quamobrem cum expletio juris naturaliter sit licita (§. 1114.), legi etiam naturæ conveniens esse debet, ut expletione juris transferatur dominium, consequenter ut rei loco suæ, vel sibi debitæ ablatæ dominium acquiratur.

An expletione juris transferatur dominium.

Bene monet *Grotius loc. cit.* in Moralibus plurimum valere rationes a fine petitas. Agimus enim propter finem, ut adeo, si finis fuerit licitus, licitum etiam esse debeat medium, sine quo eum consequi non datur. Quodsi expletione juris dominium rei ablatæ acquiri minime deberet, nuda rei detentio nulli foret usui, ut perinde esset quasi loco rei tuæ, vel tibi debitæ nihil accepisses. Si explementum juris consequi debes, ut perinde sit, ac si rem tuam, vel tibi debitam accepisses; necesse omnino est, ut loco illius ablata fiat tibi propria.

§. 1120.

In statu naturali res loco tuæ, vel tibi debitæ ablata taxanda est a peritis ac impartialibus & in tuo arbitrio positum est, utrum ipse pro eo, quod alius offert, pretio eam retinere, an alii vendi malis. Etenim expletione juris non plus consequi licet, quam valet res tua, vel tibi debita (§. 1116.), &, si res ablata plus valet, quantum pluris est, domino restituere teneris (§. 1115.). Quamobrem necesse est, ut constet de pretio rei ablatæ. Enimvero vir bonus esse debes (§. 967.), adeoque omnem quoque suspicionem injustitiæ a te dimovere (§. 968.). Non igitur ipse rem æstimare debes, sed ea potius taxanda est a peritis, quos pretium justo minus rei statuere in favorem tui verendum non est, consequenter ab impartialibus (§. 934.). *Quod erat unum.*

De taxatione rei, qua jus expletur.

Enimvero cum nihil intersit ejus, cui res ablata, sive tu ipse eandem retineas, sive ea alii vendatur, cum in utroque casu idem eidem restituatur, si quid restituendum (§. 622. *part. 3. Jur. nat.*); in tuo omnino arbitrio positum est, utrum rem, cujus dominium acquisivisti (§. 1119.) pro eo, quod alius offert, pretio ipse retinere, an eam alii vendi malis (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Qui sibi persuadent, his ambagibus non esse opus in statu naturali, in quo unusquisque sit judex in propria causa; hi minime perpendunt, quodnam sit officium viri boni, aut libertatem naturalem in licentiam convertunt (§. 150. *p. 1. Jur. nat.*).

§. 1121.

Expletio juris non ante perficitur, quam ubi constiterit, detentorem rem tuam restituere, aut debitorem debitam tibi solvere nolle, ut suam recipiat. Etenim si rem tuam tibi restituere, aut debitam solvere paratus est, tu eam accipere & ipsi suam, quam abstulisti restituere teneris (§. 1117.). Quamobrem rei ablatæ non ante dominium acquirere potes, quam ubi constiterit, detentorem rem tuam tibi restituere, vel debitorem tibi debitam solvere vel nolle, vel non posse (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque expletione juris acquiritur dominium rei loco tuæ, vel tibi debitæ ablatæ (§. 1119.), adeoque illa non ante perficitur, quam cum dominium acquiratur; expletio juris non ante perficitur, quam ubi constiterit, detentorem rem tuam restituere, debitorem tibi debitam solvere aut nolle, aut non posse, ut suam recipiat.

Quando expletio juris perficiatur.

Nimirum antequam de eo constiterit, res ablata intelligitur eo fine, ut ad tuam restituendam, vel tibi debitam solvendam detentor, vel debitor compellatur (§. 1118.): quod ubi obtineri nequit, tum demum expletio juris perficitur.

§. 1122.

De spatio deliberandi concedendo antequam expletio juris perficiatur.

Quoniam expletio juris non ante perficitur, quam ubi constiterit, alterum rem tuam restituere, vel tibi debitam solvere nolle, aut non posse, ut eam recipiat (§. 1121.); *si loco rei tuæ detentori ejusdem, vel loco tibi debitæ debitori rem quandam suam aufers, indulgendum est ipsi spatium deliberandi, num tuam restituere, aut tibi debitam solvere velit, an suam a te retineri malit, ut explementum juris consequaris.*

Ablatio rei alienæ tam medium est compellendi alterum ad rem restituendam, vel debitum solvendum, quam consequendi explementum juris. Quando tuum, vel quod tibi debetur, consequi potes, expletione juris non est opus, adeoque ea tantummodo surrogatur in locum restitutionis vel solutionis deficientis. Atque ideo ablatio rei alienæ non ante spectari potest tanquam medium explementum juris consequendi, quam ubi medium esse desinit alterum ad restituendum, vel solvendum compellendi. Quamobrem rem alienam auferens primo intendere debet compulsionem alterius ad restituendum, vel solvendum, quam expletionem juris, nec ipsius est arbitrii, quo animo detentori rei suæ, vel debitori suo rem quandam suam auferre velit.

§. 1123.

Effectus expletionis juris.

Expletione juris semel perfecta, non amplius pœnitere licet, nec rem ablatam restituere tenetur, qui accepit, si vel maxime suam, vel sibi debitam alter offerat. Expletione juris dominium acquirit, qui rem alienam loco suæ, vel sibi debitæ abstulit (§. 1119.), adeoque eadem semel perfecta jus acquisitum invito auferri nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), consequenter non pœnitere licet alterum, si vel maxime rem, quam restituere noluit, nunc restituere velit, vel debitam solvere, adeoque nec qui alienam accepit, eam restituere tenetur, sua vel sibi debita oblata.

§. 1124.

Precarium quid sit.

Precarium dicitur, quod gratis utendum conceditur, quamdiu is, qui concessit, patitur. Et id, cujus usus ita nobis concessus, *precario habere* dicimur.

Ulpianus l. 1. ff. de prec. vocabulum sumit de eo, quod conceditur & hic significatus usui loquendi apud Romanos recepto respondet. Ita v. gr. *Seneca* de Tranquillit. animi c. 11. sapientem, inquit, corpus quoque suum & oculos & manum & quicquid est cariorem vitam facturum, seque ipsum inter precaria numerare. Et *Livius* lib. 3. c. 47. debitum precario opponit. Juris tamen civilis interpretes precarium quoque vocant actum, quo usus rei gratis ita conceditur, ut ea, quandocunque placuerit, revocari possit. Nos significatum priorem retinemus.

§. 1125.

Quanam precario haberi possint, & quodnam jus precarium sit.

Quoniam inter precaria locum habere potest, quicquid usui homini esse potest (§. 1124.), res autem omnes homini usui sunt (§. 495. *part. 1. Jur. nat.*), atque hæ vel corporales sunt, vel incorporales (§. 496. 497. *part. 1. Jur. nat.*); *res tam corporales, quam incorporales*, consequenter *mobiles ac immobiles* (§. 148. *part. 2. Jur. nat.*), *precario haberi possunt*. Et quoniam jura sunt res incorporales (§. 498. *part. 1. Jur. nat.*); *Jus, quod nobis conceditur, quamdiu concedenti placuerit, precarium est ac precario habetur*, consequenter *jus precarium pro lubitu concedentis revocabile* (§. 16. *part. 3. Jur. nat.*).

Sane qui precario quid habet, is semper nonnisi jus precarium habet. Quando enim quid utendum tibi conceditur, tibi confertur jus ea re utendi: hoc autem precarium est, cum uti non possis, nisi quamdiu placuerit concedenti.

§. 1126.

§. 1126.

Quia re uti non possumus, nisi ea sit in potestate nostra (§. 461. *part. 2. Jur. nat.*); *quod precario conceditur, tradendum est* (§. 434. *part. 4. Jur. nat.* & §. 1124. *h.*). *An precarium requirat traditionem.*

Quamvis vero traditione transferatur possessio (§. 23. *part. 3. Jur. nat.*), non tamen necesse est, semper transferri possessionem (§. 434. *part. 4. Jur. nat.*), sed nuda tantummodo rei detentio transfertur, quatenus sine ea usus concessus obtineri nequit, nisi velis istam detentionem *possessionem naturalem*, & eam, quam nos simpliciter diximus (§. 150. *p. 2. Jur. nat.*), *civilem* appellare. Hæc tamen distinctio Juri naturæ non satis convenit; qua etiam de causa ab eadem abstinuimus.

§. 1127.

Cum precarium concedens usum rei revocare possit, cum libuerit (§. 1124.); *certum tempus adjicere, intra quod revocari non debeat, precario repugnat, nec ante precario habere dicendus es, quam tempore isto elapso.* *An pactum de non revocando intra certum tempus precario adjici possit.*

Naturaliter minime repugnat, ut ita conveniatur, ne usus rei gratuitus intra certum tempus revocetur, eodem autem elapso liberum sit concedenti eundem revocare, quandocunque libuerit: sed tunc negotium mixtum est, nec erit precarium, quamdiu irrevocabile. Cum naturaliter valeant pacta quæcunque (§. 789. *p. 3. Jur. nat.*), modo non sint in se illicita (§. 483. *p. 4. Jur. nat.*); naturaliter non vitiatur istiusmodi pactum, ut adeo mere civile sit, quod pro non adjecto haberi debeat. Et qui contendunt moribus nostris sustineri pactum, ne res precario concessa intra annum revocetur; æquitatem naturalem sequuntur, seu ea rigorem juris civilis temperant.

§. 1128.

Quando de precario convenitur, concedens accipienti ad nihil se obligat; accipiens autem concedenti se obligat ad rem restituendam pro lubitu reposcenti. Etenim quando de precario convenitur, in hoc consentiunt concedens & accipiens, ut hic re utatur, quamdiu isti libuerit (§. 1124.). Quoniam itaque concedens vult, concessionem usus semper pendere a voluntate sua, adeoque non fieri necessitatis; accipienti quoque ad nihil se obligat. *Quod erat unum.* *Conventio de precario qualis sit.*

Enimvero quoniam accipiens acceptatione sua non plus juris acquirere potest, quam in eum transferre vult concedens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); dum precarium acceptat, eo ipso concedenti promittere intelligitur, quod rem restituere reposcenti velit, consequenter se ad hoc eidem obligat (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

§. 1129.

Quoniam *qui precario rem habet* obligatus est ad eandem reposcenti restituendam (§. 1128.); *si restituere nolit, vi eum adigere potest qui precarium concessit, ut restituat* (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*). *De jure concedentis adversus eum, qui rem restituere non vult.*

Nimirum reposcenti res extemplo restituenda, nec moram ullam indulgere tenetur, qui precarium concessit. Quamprimum enim hic pati non vult, ut re utaris; nullum quoque tibi jus utendi competit, quippe quod non subsistit nisi voluntate concedentis. Nulla igitur tibi fit injuria, si moram ne minimam quidem indulgere velit: quin tu potius violas jus alterius, adeoque ipsi injuriam facis, si morosus fueris (§. 859. *part. 1. Jur. nat.*). Quamobrem hinc ulterius facile patet, te teneri ad id quod concedentis interest, rem reposcenti non statim fuisse restitutam (§. 655. *part. 1. Jur. nat.*), immo etiam teneri de casu, quo ea apud concedentem non periisset, quemadmodum in deposito accidit (§. 593. *part. 4. Jur. nat.*), ut adeo in hisce & similibus demonstrandis ut simus prolixiores opus non sit.

§. 1130.

Qualis res requiratur ad precarium. Quoniam qui rem precario habet se obligavit ad eam reposcenti restituendam, quandocunque ipsi libuerit (§. 1128.); *res, qua precario habetur, talis esse debet, quæ usu non consumitur*, cumque non concessus fuerit, nisi ejus usus, salva substantia (§. 1124.), *in specie restituenda* (§. 444. *part.* 4. *Jur. nat.*).

Precarium adeo non convenit rebus, quæ usu consumuntur, seu fungibilibus. Hæ enim nonnisi in genere restitui possunt (§. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*), nec usus revocari potest, sed tantummodo exigi solutio.

§. 1131.

Quomodo obligatio rem precario habentis tollatur. *Obligatio ejus, qui rem precario habet, tollitur ejus restitutione.* Qui enim rem precario habet, obligatur ad eam reposcenti restituendam (§. 1128.). Quodsi ergo eandem restituit, cum actu præstiterit, ad quod obligatus erat, per se patet, eum concedenti non amplius esse obligatum. Quamobrem cum obligatio tollatur, quando qui alteri obligatus erat, eidem obligatus esse desinit (§. 653.); obligatio ejus, qui rem precario habet, tollitur ejus restitutione.

Nimirum restitutio rei, quam precario habemus, respondet solutioni (§. 659.), per quam tolli obligationem constat (§. 660.).

§. 1132.

An rem precario habens eam ultro restituere possit. *Qui rem precario habet, eam restituere potest, quando eam amplius habere non vult, nondum reposcenti.* Qui enim rem precario habet, eidem gratis conceditur ejus usus (§. 1024.), consequenter concedens nihil vicissim ab eo recipit (§. 18. *p.* 4. *Jur. nat.*). Est adeo actus mere beneficus (§. 4. *part.* 4. *Jur. nat.*), cumque nihil promittatur, quod in posterum præstandum, in præsens absolvitur, adeoque beneficium est (§. 17. *part.* 4. *Jur. nat.*), tamdiu continuandum, quamdiu placuerit benefactori (§. 1024.). Quoniam itaque beneficium nemini obtrudi potest (§. 200. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec adigi potest, qui rem precario habet, ut usum ejus invitus retineat (§. 199. *part.* 4. *Jur. nat.*). Rem adeo restituere potest, quando eam amplius habere non vult, nondum reposcenti.

Equidem casus non facile dabilis, ut, qui precario rem habet, eam invito restituere velit, præsertim cum usus, qui conceditur, non semper simplex sit, sed plerumque cum fructu conjunctus; non tamen prorsus impossibilis: id quod sufficit, ut de eodem quoque ostenderemus, quid juri naturæ conveniat. Quodsi dicas, conveniri posse, ut res restitui non possit nisi reposcenti; quin ita conveniri possit, adeoque tum restitutio invito nequeat fieri dubitandum non est. Enimvero id non venit ex natura precarii, sed ex pacto adjecto.

§. 1133.

An morte accipientis solvatur precarium. *Precarium solvitur morte accipientis.* Quoniam enim usus rei gratuitus conceditur accipienti ea lege, ut pro lubitu a concedente revocari possit (§. 1124.), facile intelligitur, usum illum restringi ad personam accipientis, adeoque jus quoddam personale esse (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum jus personale morte personæ extinguatur (§. 542. *p.* 3. *Jur. nat.*); precarium morte accipientis solvitur.

Hoc ideo notandum est, ut suo loco constet, illud non transire in hæredes, consequenter ut porro pateat, ad quid teneantur hæredes, si usum rei, præsertim frugiferæ, sibi arrogent. Non est, quod excipias, fieri posse, ut eundem etiam hæredibus concedere velit, qui defuncto concesserat. Etenim tunc constare debet de voluntate concedentis: qua explorata, precarium non

non transit ex defuncti persona in personam hæredis, sed novum constituitur. Ceterum an morte concedentis quoque solvatur, hic definiri nondum potest, cum hoc dependeat a jure hæreditario, quo perspecto patebit negativam veram esse.

§. 1134.

Precarium solvitur, quamprimum a concedente revocatur. Etenim qui precario rem habet, eidem res utenda conceditur ea lege, ut usum pro lubitu revocare possit concedens (§. 1124.), & quamprimum eam hic reposcit, ille ad restituendum obligatus est (§. 1128.). Jus igitur accipientis statim nullum est, quando a concedente revocatur, adeoque precarium solvitur. *Quod solvatur revocatione.*

Nimirum jus omne accipientis a voluntate concedentis pendet, quamdiu precario rem habet, utpote quovis momento revocabile. Non igitur diutius subsistit, quam concedens in eadem voluntate perseverat. Quamprimum velle definit, jus accipientis extinguitur.

§. 1135.

Quoniam precarium solvitur, *quamprimum a concedente revocatur* (§. 1134.); *si qui rem precario habet, reposcenti non statim restituit, in mora est* (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), *ac rem alienam detinet, eademque utitur ac fruitur nullo jure.* *Quando precario rem habens sit in mora.*

§. 1136.

Consolidatio dicitur acquisitio juris, quo id, quod jam ex alia causa habes, continetur. *Consolidatio quid sit.*

Ex. g. Competit tibi usufructus: tu jam acquiris dominium rei. Quoniam dominium plenum continet usumfructum (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); hæc ipsa acquisitio consolidatio est. Etenim cum antea tibi competeret jus quoddam ad dominium pertinens, quod ab eodem fuerat divulsum tanquam pars a toto, nunc dominium in solidum habes, proprietate cum usufructu conjuncta. Equidem in Jure Romano hæc conjunctio juris, quod jam habebas, cum eo, quod deerat; ut in solidum haberes, proprie dicitur consolidatio; quoniam tamen id ipsum contingit, quando jus acquiritur, quo id, quod jam habes, continetur, definitio nostra realis est, & proprie loquendo jus, quod ex alia causa jam habes, non tam conjungitur cum eo, quod deerat, sed ex nova causa cum hoc simul acquiritur. Ex. gr. Si ususfructus tibi competit ex legato, & postea eandem rem, in qua eundem habes, jure hæreditario acquiris, vi cujus tibi cum proprietate competeret ususfructus, etiamsi eundem nondum haberes, non tam ususfructus cum proprietate conjungitur, sed potius ex meliore causa jam habere incipis, quod antea ex alia habebas. Patebit idem in aliis casibus, in quibus de consolidatione agetur, ac etiam ex eo, quod de precario nunc porro demonstrandum.

§. 1137.

Consolidatione precarium solvitur, scilicet si dominium rei acquiris. Etenim si dominium rei, quam precario habes, acquiris, tibi vi dominii competit usus rei tam simplex, quam cum fructu conjunctus (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque non amplius precario eundem habes. Precarium adeo solvitur, & quia acquisitio dominii hoc in casu consolidatio est (§. 1136.), consolidatione solvitur. *Quod precarium solvatur consolidatione.*

Hic evidentissime patet; non jus utendi ac fruendi, quod antea pro lubitu revocabile erat, conjungi cum proprietate; sed potius expirare, cum idem jus ex meliore causa, qua nimirum dominium acquisivisti, veluti quod rem, quam precario habebas, emeris vel donatam acceperis, aut jure hæreditario consecutus fueris, jam tibi competat, utpote ab eo, a quo acquisivisti, non revocabile.

§. 1138.

An alienatione solvatur precarium. *Si concedens rem citra revocationem alienaverit, precarium non solvitur; sed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur.* Etenim qui precario rem habet, ei res utenda concessa est, donec eam revocaverit concedens (§. 1124.). Quamobrem cum citra revocationem alienaverit, cum hac ipsa alienatione dominium, consequenter jus libere disponendi de usu rei alienatæ (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*); transtulit (§. 662. *p. 2. Jur. nat.*), in arbitrium novi domini contulisse intelligitur, utrum usum precarium revocare velit, an nolit. Precarium adeo non solvitur, si concedens rem citra revocationem alienaverit, sed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur.

Alienatio non necessario infert revocationem, cum novus dominus usum precarium prolongare possit, si velit. Quamobrem dici nequit, precarium tacite revocari, quando res alienatur. Subsistit adeo, donec a novo domino fuerit revocata, quam revocandi facultatem cum dominium contineat (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*), eadem cum dominio translata intelligitur.

§. 1139.

De jure accipientis, si res alienetur. Quoniam si res citra revocationem a concedente alienatur, precarium non solvitur, sed revocandi facultas in novi domini arbitrium transfertur (§. 1158.); *qui rem precario habet, eam ante restituere non tenetur, quam novus dominus revocaverit*, consequenter *ante revocationem in mora non est, ac re jure utitur ac fruitur.*

Hæc ideo notanda sunt, ut intelligatur, novum dominum nihil exigere posse pro usu rei, nec restitutionem fructuum, ex eo tempore, quo res in dominium ejus transiit. Quodsi enim is noluisset precario concedere usum rei suæ, quam precario habes; id tibi significare deberet: ipsa autem patientia contrarium declarat, seu suum in usum precarium consensum. Tibi igitur nil imputari potest.

§. 1140.

Quomodo precarium revocet novus dominus. *Novus dominus precarium revocat ex propria persona.* Etenim quando res, quam quis precario habet, alienatur, revocandi facultas in novum dominum transfertur (§. 1138.), quæ adeo ipsi competit tanquam jus suum, quatenus nimirum in dominio, quod in eum transit, continetur (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*). Quodsi igitur novus dominus precarium revocat, hoc suo jure facit, adeoque ex propria persona.

Nimirum novus dominus repetit rem tanquam suam, quia usum ejus gratuitum alteri concedere non vult, non vero quod is, a quo eandem acquisivit, ipsi non concesserat nisi usum precarium. Sane si novus dominus patitur te, quam precario habet, adhuc uti, jus hoc precarium is jam habet a novo domino, minime autem ab eo, a quo antea ipsi hoc fuerat concessum. Dum enim facultas revocandi in arbitrium novi domini transfertur; ipsius arbitrii jam est, utrum patiendo, ut alter re sua ulterius utatur, de novo precarium concedere velit, ne solvatur; sed adhuc subsistat, an vero hoc facere nolit; cum jam tanquam dominus de re sua pro suo arbitrio disponere possit. Ceterum qui absque revocatione rem alienat, nec ei, in quem dominium transfert, nec alteri, qui rem precario habet, ullam facit injuriam, cum nullum ex utraque parte adsit jus, quod violari possit. Nondum vero de precario hic a nobis actum esse eo potissimum fine, quod servitutes, de quibus mox acturi sumus, a precario probe sint distinguendæ.

§. 1141.

Quomodo precarium constituatur. *Precarium constituitur pacto, sive contractu.* Etenim inter concedentem & accipientem convenitur, quod accipiens tamdiu re concedentis uti debeat, quamdiu ipsi placuerit (§. 1124.), & accipiens se obligat ad rem reposcenti statim restituendam (§. 1128.). Quamobrem cum istiusmodi conventiones contractus sive pacta sint (§. 793. 794. *part. 3. Jur. nat.*); precarium constituitur pacto, sive contractu.

Interea

Interpretes Juris civilis disputant, num precarium sit contractus, an pactum, an vero actus mere liberalis. Sed illa disceptatio ad Jus civile pertinet, ubi contractus & pacta nuda distinguuntur. Jure Romano utique contractus non est, adeoque saltem quæritur, num sit pactum, an actus mere liberalis. Etsi vero concessio sit actus mere liberalis, non tamen totum negotium pro actu mere liberali haberi potest, cum constet conventione, quæ ex parte accipientis obligationem perfectam producit (§. 1128.).

CAPUT IV.

De Jure Pignoris & Hypothecæ.

§. 1142.

Jus pignoris est jus a debitore in re tradita creditori constitutum, ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex eadem ipsi satisfiat. Res *oppignorari* dicitur, quando istiusmodi jus creditori a debitore in eadem constituitur: ipsa vero res oppignorata *Pignus* vocatur. Atque adeo patet, *jus pignoris constitui in securitatem debiti.* *Pignoris jus quid sit.*

In Jure Romano vocabulum pignoris æquivocum est. Sumitur enim vel in genere, ut pignus in specie & hypothecam sub se comprehendat, vel in specie eo sensu, quem retinuimus in definitione nostra. Præterea tam res oppignorata, quam jus in ea constitutum pignoris nomine venit, immo etiam contractus, quo pignus constituitur eodem nomine insignitur. Enimvero cum methodus nostra non ferat æquivocationes, nos pignoris nomine non utimur nisi in casu speciali pro re oppignorata, quemadmodum habet definitio. Vulgo equidem dicitur, jus pignoris esse jus in securitatem debiti constitutum, sed id ad definitionem non sufficere videtur, cum nondum pateat, quomodo securitatem inde consequatur creditor. Quamobrem nobis potius visum est determinare illud jus, ut constet, quale sit, ac hinc inferre finem, qui pignoratione intenditur ac obtinetur.

§. 1143.

Hypothecæ jus est jus a debitore creditori constitutum in re non tradita, ut, nisi debito tempore solvatur, inde satisfiat creditori. Res, in qua jus istud constituitur, vocatur *Hypotheca*. Unde consequitur, *jus hypothecæ constitui in securitatem debiti*. Res autem, in qua hypothecæ jus constituitur, etiam *oppignorari* dicitur. *Hypotheca quid sit.*

Quæ de æquivocatione pignoris dicta sunt in specie, ea etiam de hypotheca notanda. Nimirum etiam hypothecæ vocabulum nunc sumitur pro jure in securitatem debiti in re constituto, nunc pro re hypothecæ supposita, nunc pro contractu, quo jus hypothecæ constituitur. Ceterum ex collatione definitionum patet, pignus & hypothecam nonnisi in eo differre, quod illud tradatur creditori, hæc non tradatur.

§. 1144.

Nisi debitum statuto tempore solvatur, creditor pignus vel hypothecam distrahere, seu rem oppignoratam vendere potest. Etenim nisi debitum statuto tempore solvatur, creditori satisfieri debet ex pignore vel hypotheca (§. 1142. 1143.), consequenter is inde consequi debet omne id, ad quod debitorem sibi habet obligatum, quod non solverit. Quoniam itaque hoc aliter fieri nequit, quam si res oppignorata vendatur; & de pretio tantundem accipiat creditor, quantum ad hoc sufficit, ut ipsi sit satisfactum; nisi debitum statuto tempore solvatur, creditor pignus vel hypothecam distrahere, seu rem oppignoratam vendere potest. *De jure distrahendi pignus vel hypothecam.*

Atque adeo patet, quomodo pignus, vel hypotheca pariat securitatem debiti.

1145.

§. 1138.

An alienatione solvatur precarium.

Si concedens rem citra revocationem alienaverit, precarium non solvitur; sed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur. Etenim qui precario rem habet, ei res utenda concessa est, donec eam revocaverit concedens (§. 1124.). Quamobrem cum citra revocationem alienaverit, cum hac ipsa alienatione dominium, consequenter jus libere disponendi de usu rei alienatæ (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*); transtulit (§. 662. *p.* 2. *Jur. nat.*), in arbitrium novi domini contulisse intelligitur, utrum usum precarium revocare velit, an nolit. Precarium adeo non solvitur, si concedens rem citra revocationem alienaverit, sed revocandi facultas in novi domini arbitrium confertur.

Alienatio non necessario infert revocationem, cum novus dominus usum precarium prolongare possit, si velit. Quamobrem dici nequit, precarium tacite revocari, quando res alienatur. Subsistit adeo, donec a novo domino fuerit revocata, quam revocandi facultatem cum dominium contineat (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), eadem cum dominio translata intelligitur.

§. 1139.

De jure accipientis, si res alienetur.

Quoniam si res citra revocationem a concedente alienatur, precarium non solvitur, sed revocandi facultas in novi domini arbitrium transfertur (§. 1138.); *qui rem precario habet, eam ante restituere non tenetur, quam novus dominus revocaverit*, consequenter *ante revocationem in mora non est, ac re jure utitur ac fruitur.*

Hæc ideo notanda sunt, ut intelligatur, novum dominum nihil exigere posse pro usu rei, nec restitutionem fructuum, ex eo tempore, quo res in dominium ejus transiit. Quodsi enim is noluisset precario concedere usum rei suæ, quam precario habes; id tibi significare deberet: ipsa autem patientia contrarium declarat, seu suum in usum precarium consensum. Tibi igitur nil imputari potest.

§. 1140.

Quomodo precarium revocet novus dominus.

Novus dominus precarium revocat ex propria persona. Etenim quando res, quam quis precario habet, alienatur, revocandi facultas in novum dominum transfertur (§. 1138.), quæ adeo ipsi competit tanquam jus suum, quatenus nimirum in dominio, quod in eum transit, continetur (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi igitur novus dominus precarium revocat, hoc suo jure facit, adeoque ex propria persona.

Nimirum novus dominus repetit rem tanquam suam, quia usum ejus gratuitum alteri concedere non vult, non vero quod is, a quo eandem acquisivit, ipsi non concesserat nisi usum precarium. Sane si novus dominus pariter re, quam precario habet, adhuc uti, jus hoc precarium is jam habet a novo domino, minime autem ab eo, a quo antea ipsi hoc fuerat concessum. Dum enim facultas revocandi in arbitrium novi domini transfertur; ipsius arbitrii jam est, utrum patiendo, ut alter re sua ulterius utatur, de novo precarium concedere velit, ne solvatur; sed adhuc subsistat, an vero hoc facere nolit, cum jam tanquam dominus de re sua pro suo arbitrio disponere possit. Ceterum qui absque revocatione rem alienat, nec ei, in quem dominium transfert, nec alteri, qui rem precario habet, ullam facit injuriam, cum nullum ex utraque parte adsit jus, quod violari possit. Nondum vero de precario hic a nobis actum esse eo potissimum fine, quod servitutes, de quibus mox acturi sumus, a precario probe sint distinguendæ.

§. 1141.

Quomodo precarium constituatur.

Precarium constituitur pacto, sive contractu. Etenim inter concedentem & accipientem convenitur, quod accipiens tamdiu re concedentis uti debeat, quamdiu ipsi placuerit (§. 1124.), & accipiens se obligat ad rem reposcenti statim restituendam (§. 1128.). Quamobrem cum istiusmodi conventiones contractus sive pacta sint (§. 793. 794. *part.* 3. *Jur. nat.*); precarium constituitur pacto, sive contractu.

Inter-

Interpretes Juris civilis disputant, num precarium sit contractus, an pactum, an vero actus mere liberalis. Sed illa disceptatio ad Jus civile pertinet, ubi contractus & pacta nuda distinguuntur. Jure Romano utique contractus non est, adeoque saltem quaeritur, num sit pactum, an actus mere liberalis. Etsi vero concessio sit actus mere liberalis, non tamen totum negotium pro actu mere liberali haberi potest, cum constet conventione, quae ex parte accipientis obligationem perfectam producit. (§. 1128.).

CAPUT IV.

De Jure Pignoris & Hypothecae.

§. 1142.

Jus pignoris est jus a debitore in re tradita creditori constitutum, ut, nisi debito tempore solvatur debitum, ex eadem ipsi satisfiat. Res *oppignorari* dicitur, quando istiusmodi jus creditori a debitore in eadem constituitur: ipsa vero res oppignorata *Pignus* vocatur. Atque adeo patet, *jus pignoris constitui in securitatem debiti*. *Pignoris jus quid sit.*

In Jure Romano vocabulum pignoris aequivocum est. Sumitur enim vel in genere, ut pignus in specie & hypothecam sub se comprehendat, vel in specie eo sensu, quem retinuimus in definitione nostra. Praeterea tum res oppignorata, quam jus in ea constitutum pignoris nomine venit, immo etiam contractus, quo pignus constituitur eodem nomine insignitur. Enimvero cum methodus nostra non ferat aequivocationes, nos pignoris nomine non utimur nisi in casu speciali pro re oppignorata, quemadmodum habet definitio. Vulgo equidem dicitur, jus pignoris esse jus in securitatem debiti constitutum, sed id ad definitionem non sufficere videtur, cum nondum pateat, quomodo securitatem inde consequatur creditor. Quamobrem nobis potius visum est determinare istud jus, ut constet, quale sit, ac hinc inferre finem, qui pignoratione intenditur ac obtinetur.

§. 1143.

Hypotheca jus est jus a debitore creditori constitutum in re non tradita, ut, nisi debito tempore solvatur, inde satisfiat creditori. Res, in qua jus istud constituitur, vocatur *Hypotheca*. Unde consequitur, *jus hypothecae constitui in securitatem debiti*. Res autem, in qua hypothecae jus constituitur, etiam *oppignorari* dicitur. *Hypotheca quid sit.*

Quae de aequivocatione pignoris dicta sunt in specie, ea etiam de hypotheca notanda. Nimirum etiam hypothecae vocabulum nunc sumitur pro jure in securitatem debiti in re constituto, nunc pro re hypothecae supposita, nunc pro contractu, quo jus hypothecae constituitur. Ceterum ex collatione definitionum patet, pignus & hypothecam nonnisi in eo differre, quod illud tradatur creditori, haec non tradatur.

§. 1144.

Nisi debitum statuto tempore solvatur, creditor pignus vel hypothecam distrahere, seu rem oppignoratam vendere potest. Etenim nisi debitum statuto tempore solvatur, creditori satisfieri debet ex pignore vel hypotheca (§. 1142. 1143.), consequenter is inde consequi debet omne id, ad quod debitorem sibi habet obligatum, quod non solverit. Quoniam itaque hoc aliter fieri nequit, quam si res oppignorata vendatur; & de pretio tantundem accipiat creditor, quantum ad hoc sufficit, ut ipsi sit satisfactum; nisi debitum statuto tempore solvatur, creditor pignus vel hypothecam distrahere, seu rem oppignoratam vendere potest. *De jure distrahendi pignus vel hypothecam.*

Atque adeo patet, quomodo pignus, vel hypotheca pariat securitatem debiti.

1145.

§. 1145.

Quale jus sit, quod in re oppignorata constituitur. Quoniam creditor pignus vel hypothecam distrahere, seu rem oppignoratam vendere potest (§. 1144.); *jus pignoris vel hypothecæ est jus conditionatum rem oppignoratam vendendi*, scilicet *jus vendendi collatum sub ea conditione, nisi statuto tempore solvatur & de pretio tantundem retinendi, quantum ad hoc sufficit, ut creditori satisfiat, quod solutum non fuerit debitum*, (§. 1142. 1143.).

Ex. gr. Debes mihi ex contractu fœnebri mille thaleros cum usuris pro triennio. Quando nec sortem, nec usuras solvis, pignus vendere licet, ut, quod mihi debes, consequar. Ponamus pignus vendi pro pretio bis mille thalerorum, & usuras pro triennio esse 150. thalerorum. De isto adeo pretio mihi debentur 1150. nisi forsan aliæ quædam impensæ a te mihi adhuc sint præstandæ. Quicquid enim mihi debes occasione illius contractus, id non minus consequi debeo, siquidem mihi satisfaciendum, quam quod ex contractu debes.

§. 1146.

An valeat venditio pignoris, si debitor non sit in mora. Quoniam jus vendendi pignus vel hypothecam creditori non convenit nisi sub conditione, si debitor statuto tempore non solverit (§. 1145.), consequenter si in mora fuerit (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*); *si debitor in mora non sit & creditor pignus vel hypothecam vendat*, cum *venditio* fiat nullo jure, *ipso jure nulla est*.

Nimirum jus conditionatum non ante competit, quam existente conditione, ac in casu præsenti debitor non ante obligatur pati, ut res sua vendatur a creditore, quam quando in mora est.

§. 1147.

Quidnam de pretio pignoris venditi restituendum creditori. Quia creditor *de pretio pignoris venditi* non plus accipere potest, quam quod sufficit, ut ipsi satisfiat (§. 1145.); *quod superest, quando creditori satisfactum, id debitori restituendum*.

Ita cum in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 1145.), pro pretio 2000. thalerorum venditum ponatur pignus, mihi vero tantummodo debeantur 1150. reliquos 850. ego tibi reddere teneor.

§. 1148.

Quomodo distractio pignoris vel hypothecæ fieri debeat in statu naturali. *In statu naturali pignus vel hypotheca ante taxari debet a peritis ac impartialibus, quam vendatur, & in arbitrio tuo positum, num ipse pro eo, quod alius offert, pretio rem oppignoratam retinere velis. Quodsi debitor ipse rem vendere velit, ea lege, ut ab emtore de pretio tibi tantundem solvatur, quantum sufficit, ut tibi satisfiat, hoc ipsi permittendum est*. Quoniam enim de pretio rei nonnisi tantundem accipere licet, quantum ad hoc sufficit, ut tibi satisfiat (§. 1145.), residuum vero debitori restituendum (§. 1147.); pignus vel hypothecam ante taxari debere a peritis ac impartialibus, quam vendatur, eodem modo porro ostenditur, quo idem in casu expletionis juris demonstravimus (§. 1120.). *Quod erat primum*.

Tui autem arbitrii esse, num ipse pro eo, quod alius offert, pretio rem oppignoratam retinere velis, eodem prorsus modo ostenditur, quo idem in casu expletionis juris demonstravimus (§. *cit.*). *Quod erat secundum*.

Quia denique pignus vel hypotheca non alio fine venditur, quam ut tibi de pretio satisfiat, atque adeo perinde tibi est, sive a te vendatur, sive a debitore ea lege, ut ab emtore tibi de pretio tantundem solvatur, quantum sufficit, ut tibi satisfiat; quin debitori permittendum sit in hoc casu, ut ipse vendat, dubitandum non est. *Quod erat tertium*.

Non-

Non licet quoad tertium excipere, in te translatum esse jus vendendi (§. 1145.), quod tibi invito auferri possit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Etenim jus hoc in te translatum non est, nisi sub hac conditione, si solvere nolit debitor. Quodsi vero, cum alio modo solvere non possit, rem oppignoratam vendere velit, ut tibi satisfiat, conditione non existente nec jus vendendi tibi competit, adeoque permittere teneris, ut debitor vendat & per emtorem de pretio tibi satisfaciat. Nihil hic committitur, quod sit contra jus tuum, cum aliud in re constitutum non sit, quam ut tibi ex eadem satisfiat, nisi aliter solvere possit debitor. Quando vero rem oppignoratam pro eo, quod alius emtor offert, pretio ipse retinere volueris, necesse utique est, ut ne adsit pinguior emtor, qui plus licitatur. Retinet autem creditor pro eo, quod alius offert emtor, pignus, non jure protimiseos (§. 1108. *part. 4. Jur. nat.*), quo nimirum, cum ipse vendat, non habet opus, quia emtio non non ante perficitur, quam ubi in pretium ab emtore oblatum consentit (§. 968. *part. 4. Jur. nat.*). Suspicio omnis fraudis dimovetur, quemadmodum decet virum bonum (§. 968.); si pignus vendatur, vel debitore, vel aliis impartialibus præsentibus, aut si venditio aliis committatur, postquam pignus fuerit taxatum. Neque enim in statu naturali aliud quid ulterius desiderari potest.

§. 1149.

Pars pretii pignoris, quæ id, quod creditori debetur, excedit, *Hyperocha* appellatur. *Hyperocha*
Hyperocha igitur *debitoris est* (§. 1147., consequenter *quando pignus venditur, maxime quid sit cavendum, ne debitor defraudetur.*

Observanda igitur ea sunt, quæ in propositione præcedente demonstrata & ad eandem annotata fuerunt.

§. 1150.

Alio emtore existente, aut pretium dignum non offerente, creditor pignus in solutum accipere potest pro eo pretio, quod taxatione definitum; non tamen cogi potest, ut accipiat. Nec ex adverso debitor cogi potest, ut in solutum det pignus. Etenim ex pignore satisfieri debet creditori, quia non solvitur (§. 1142. 1143.). Enimvero si alius emtor non extiterit, aut si pretium nimis vile offerat, cum idem retinere possit pro eo pretio, quod ab alio offertur (§. 1148.); quin idem pro pretio, quod taxatione definitum, in solutum accipere possit, dubitandum non est. *Quod erat primum.* *De pignore in solutum dando.*

Enimvero cum nemo cogatur rem aliam pro alia accipere a debitore solvente (§. 670. 663.), res alia vero pro alia solvatur, si pignus in solutum datur (§. 796.), creditor cogi nequit ut pignus in solutum accipiat. *Quod erat secundum.*

Quoniam debitor saltem pati tenetur, ut ex pignore satisfiat creditori, si non solvat (§. 1142.), hoc vero fieri potest, si pignus vendatur & hyperocha, si qua fuerit, debitori restituatur; debitor cogi nequit, ut pignus in solutum det creditori (§. 796.). Multo minus autem cogi potest, si solvere velit (§. 1142.).

Equidem pretium pignoris semper excedere debet quantitatem debiti, cum constituatur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), cui non satis prospectum, si debitor solvendo non sit; haud raro tamen contingit, ut debitum superet pretium pignoris, præsertim si illud ex causis emergentibus augeatur, veluti usuris non solutis, vel in ipso pignore casus quidam contingat, quo deterioratur, aut, ubi distrahendum, non facile reperiat emtorem, cum ob emtorum raritatem pretia rerum imminuantur. Quamobrem non uno modo contingit, ut debitor malit pignus in solutum accipi a creditore, quam solvere. Ex adverso non modo lucri cupiditas in causa est, ut quis velit pignus, cujus pretium superat debitum, sibi in solutum dari; verum etiam alia esse possunt motiva, cur quis pignus habere malit, quam pretium sibi solvi, veluti si quis rem immobilem, ex qua certam constanter percipit utilitatem, habere malit, quam pecuniam, non satis tuto sub usuris semper credendam. Hæc ideo monemus, ut intelligatur, casus propositionis præsentis esse haudquaquam impossibiles.

§. 1151.

De pretio pignoris debitum non adaquante. *Si pignoris distracti pretium non adaequet debitum; debitor defectum supplere tenetur nec distractione pignoris in totum liberatur.* Pignus enim constituitur eo fine, ut, debitore non solvente, ex eo satisfiat creditori (§. 1142. 1143.), non vero ut idem in solutum accipiat (§. 1150.). Quodsi ergo pignoris distracti pretium non adæquet debitum, creditori, qui totum accipit, nondum satisfactum est ex asse, sed tantummodo ex parte, consequenter cum pignus nil immutet in obligatione, cui accedit *per demonstrata*; perinde est ac si debitor partem debiti solvisset. Patet vero per se, parte debiti soluta, non tolli integram obligationem (§. 653.), sed quoad residuum debitorem adhuc manere obligatum. Quodsi ergo pignoris distracti pretium non adæquet debitum; debitor defectum supplere tenetur, nec distractione pignoris in totum liberatur (§. *cit.*).

Non minus æquum est, ut debitor defectum in casu propositionis præsentis suppleat, aut, si statim fieri non possit, in ære creditoris maneat, quam ut hyperocha eidem restituatur (§. 1149.). Absonum foret statuere, quod creditor jure suo cadat, si in constituendo pignore parum cautus non sufficienter prospexit securitati suæ, quam hoc modo consequi se posse arbitrabatur. Immo si debitor fuerit vir bonus, ad defectum supplendum in casu præsenti ultro sese offeret, pretio pignoris distracti in partem solutionis imputato (§. 967.); perinde ac si creditor fuerit vir bonus minime contendet, ut pignus in solutum ipsi detur, cujus pretium excedit debitum: secus enim si facere velit sive debitor sive creditor, uterque animum habet defraudandi (§. 147.), quem lex naturæ in omni omnino homine damnat (§. 148.). Notandum est, nos brevitatis gratia mentionem non facere hypothecæ, quando ex ipsa demonstratione patet, propositionem tam de hypotheca, quam pignore accipiendam esse.

§. 1152.

De jure debitoris in re oppignorata. *Debitor jus pignoris vel hypothecæ constituens in re sua creditori, dominium in eadem retinet, nec jus alienandi sibi adimit.* Etenim in creditorem non transfert nisi jus vendendi conditionatum (§. 1145.), nimirum sub hac conditione, ut eidem competat, nisi tempore statuto solverit (§. 1142. 1143.). Minime igitur in eundem transfert ipsum dominium, ut creditor de pignore, vel hypotheca pro arbitrio suo disponere possit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem in re oppignorata dominium retinet, adeoque idem in alium adhuc transferre, consequenter rem alienare potest (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Jus itaque alienandi sibi non ademit.

Nimirum pignore constituto non plus juris acceptatione sua creditor acquirere potuit, quam debitor in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum diversa sint, habere jus vendendi, siquidem sibi non solvatur, ut sibi satisfiat, & habere jus prohibendi, ne res oppignorata vendatur, antequam solutum fuerit, qui jus prius in te contulit, non contulisse intelligitur etiam alterum. Patet autem ex propositione sequente, jus tuum consistere posse cum jure alienandi debitori vi dominii competente (§. 668. *part.* 2. *Jur. nat.*), quod in re oppignorata retinuit.

§. 1153.

De re oppignorata a debitore alienata. *Si debitor rem tibi oppignoratam alienet, jus pignoris vel hypothecæ, quod in ea habes, salvum manet.* Etenim debitor jus pignoris, vel hypothecæ, quod tibi in re sua constituit, invito auferre nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi ergo rem oppignoratam alienet; hoc facere nequit, nisi salvo jure tuo, consequenter jus pignoris, vel hypothecæ, quod in ea habes, salvum manet.

Tibi perinde esse potest, quinam in re oppignorata dominium habeat, modo tibi ex ea satisfaciendum sit, si debitum non solvatur, adeoque aliter consequi nequeas, nisi pignore distracto aut hypotheca. Jus igitur tuum consistit cum jure alienandi debitoris, consequenter ex eo minime sequitur jus prohibendi, ne res oppignorata a debitore alienetur. Dum debitor rem

tibi

tibi oppignoratam alienat, veluti si vendat, vel donet alteri; transferre dominium non aliter potest, quam quale ipse habet. Quamobrem cum eidem cohæreat jus pignoris vel hypothecæ, absque voluntate tua ab eodem non separabile (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); id ipsum nisi cum hoc onere transferri nequit.

§. 1154.

Quod transeat cum re ad quemlibet possessorem ac detentorem.

Jus pignoris & hypothecæ cum re transit ad quemlibet possessorem, vel detentorem. Est enim jus, quod creditori in re competit (§. 1142. 1143.), nec invito a quoquam auferri potest (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Quocunque igitur modo res ad possessorem alium, vel in alterius saltem potestatem perveniat, ut eam vel possideat, vel nude detineat, jus creditoris non extinguitur. Transit adeo jus pignoris & hypothecæ cum re ad quemlibet possessorem, vel detentorem.

Ex. gr. Ponamus pignus tibi furto auferri, ac furem id vendere Cajo, vel apud hunc deponere. Jus tuum salvum est. Nimirum jus pignoris ac hypothecæ inhæret ipsi rei, atque idcirco oppignorata eadem manet, in cujuscunque tandem potestatem pervenerit, & quomodocunque pervenerit.

§. 1155.

Cujus nomine pignus vendatur.

Creditor pignus vendit non suo, sed debitoris nomine. Etenim debitor in pignore dominium retinet (§. 1152.), cumque in creditorem non transferat nisi jus vendendi conditionatum (§. 1145.), si scilicet definito tempore non solvatur (§. 1142.) ut, quodsi sibi debetur, aliter consequi non possit, conditione existente non tollitur dominium debitoris, atque res oppignorata sua manet (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*); sed tantummodo jure vendere potest creditor, quod debitoris est. Patet itaque creditorem pignus vendere non suo, sed debitoris nomine.

Jus vendendi creditori concessum est a debitore (§. 1145.), adeoque non jure suo, sed jure debitoris rem vendit, etsi debitor pati debeat, ut vendatur, si aliter solvere non possit, vel solvere nolit. Neque enim per hoc, quod jus vendendi irrevocabile, in dominium vertitur: alias pignus retinere posset creditor tanquam rem suam, nec opus esset, ut id venderet, vel pro pretio, quod offert alius emtor, retineret, seu ipse emeret, nec permittere teneretur, ut ipse debitor venderet, quemadmodum supra ostendimus (§. 1148.).

§. 1156.

De denunciatione debitori facienda.

Si creditor pignus vendere velit, debitori id denunciare debet, antequam vendat, nisi aliter conventum fuerit. Jure tamen interno nec hoc in casu denunciatio omittenda. Etenim creditori non ante competit jus pignus vendendi, nisi quando præfinito tempore debitor solvere nequit (§. 1144.). Quamobrem cum certo constare non possit, num debitor, qui præcise non solvit, adhuc sine mora ulteriori solvat, ubi videt, rem suam vendi debere; immo ignores an non ipse pignus vendere malit, quod ei permittendum (§. 1148.); creditor omnino ipsi denunciare debet, quod pignus vendere velit, antequam vendat. *Quod erat primum.*

Quodsi vero accesserit pactum, quo ita conventum fuit, ut, nisi præfixo tempore solutum fuerit, sine denunciatione creditor pignus vendere possit, tum termino solutionis præterlapso perinde omnino est, ac si denunciatio debitori facta esset. Non igitur creditor obligatur ad denunciationem demum faciendam. *Quod erat secundum.*

Enimvero quoniam pignus viliori pretio non vendendum, si extiterit emtor, qui majus offerre velit (§. 1149.), creditor autem tanquam vir bonus (§. 967.) omnem suspicionem a se dimovere debet (§. 968.); juri interno utique convenit, ut denunciatio fiat etiam eo in casu, quo debitor eandem pacto remisit, ut is venditioni interesse, aut emtorem pinguiorem offerre possit, siquidem talem noverit. *Quod erat tertium.*

Si pignus venditur, creditor non intendere debet, nisi ut consequatur, quod sibi debetur (§. 1142. 1143.), adeoque procul ab eo absit animus, ut damnum quoddam incurrat debitor, qui præcise non solvit. Quamobrem cum ipsi perinde esse debeat, sive pignus vendatur, sive aliter sibi debitum consequatur, nec ipsius intersit, ut viliori pretio vendatur, quod cariori vendi poterat; denunciatio recte omnino fit in omni casu, sive jus externum eandem urgeat, sive tantummodo jus internum exigat, ut charitati conveniat, quæ tanto magis suadet ut jure externo cedamus, si nihil intersit, utrum eodem utamur, nec ne. Neque propterea existimandum est, quasi pactum, quo remittitur denunciatio, prorsus inutile sit: arcet enim omnes querelas, nisi moram aliquam indulgere velit creditor, & motivum præbet debitori, ne sit morosus, sed tempestive omnem lapidem moveat, ut præcise solvat, cum ipsi metuendum sit, ne pignus statim vendatur, termino solutioni præterlapso. Quæ in Jure civili de hac denunciatione traduntur, juris positivi sunt.

§. 1157.

De pacto de pignore distrahendo. *Si pactum fuerit adjectum, ne liceat vendere pignus, etiamsi præcise seu tempore convento non solvatur; naturaliter moram indulgere tenetur creditor, sed quantam libuerit.* Etenim cum pacta sint servanda (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*), si pactum fuerit adjectum, ne liceat vendere pignus, si præcise non solvatur, nec vendere statim licet, etiamsi præstituto die non fuerit solutum, & creditor ad moram indulgendam se obligasse intelligitur (§. 638. *part. 3. Jur. nat.*), quam adeo indulgere naturaliter tenetur (§. 789. *part. 3. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

Enimvero cum de eo non convenerint creditor, ac debitor, quantam ille moram huic indulgere debeat; in arbitrium utique creditoris collatum est, quantam velit. *Quod erat alterum.*

Creditor debitori moram indulgere potest, si voluerit, & quantamcunque voluerit (§. 654. *part. 3. Jur. natur.*): non vero debitor exigere potest, ut indulgeat, quippe qui præcise, adeoque sine mora (§. 638. *p. 3. Jur. nat.*), solvere debet (§. 665.). Quamobrem etsi per pactum de non distrahendo creditor se obligaverit debitori ad moram aliquam indulgendam, si præcise non solverit; non tamen propterea in ejusdem arbitrium ipse contulit solutionem, ut moram ipse prouti sibi visum fuerit determinare possit. Creditoris adeo arbitrio id relictum est, qui jus suum sibi reservavit, cum nihil de ea re conventum fuerit. Consultius tamen est, ut in pacto de non distrahendo statim conveniatur, quantam moram indulgere debeat creditor, si præfixo die non solvatur. Quodsi pactum de non distrahendo sine ulla restrictione intelligendum foret, id naturæ pignoris adversaretur (§. 1142. 1143.), consequenter in se nullum foret, adeoque pro non adjecto habendum. Quoniam tamen paciscentes minime volunt, ut nihil actum sit; ipsis detrahenda non est validitas, quam ex natura negotii habere possunt.

§. 1158.

Si emtor nullus inveniri, nec creditor emere velit. *Si nullo emtore existente nec creditor pro eo, quod taxatione definitum est, pretio rem oppignoratam retinere velit, debitor autem aliter eidem satisfacere non possit; tamdiu pignus vel hypothecam possidere tenetur, donec emtorem invenerit. Quodsi vero frustra talem quæsiverit, necesse est ut rem oppignoratam in solutum accipiat.* Etenim si nullo emtore existente creditor pro eo, quod taxatione definitum est, pretio rem oppignoratam retinere, velit ut retineat, cogi nequit (§. 1150.). Quoniam tamen debitor aliter solvere nequit, nisi pignore aut hypotheca, distracta *per hypoth.* cum negotium aliter exitum habere nequeat, rem oppignoratam interea tanquam suam detinere, adeoque possidere debet creditor (§. 150. *part. 2. Jur. nat.*), donec emtor quidam sese obtulerit. Quodsi vero frustra talem expectet, cum necessitati sit parendum, ut rem oppignoratam tandem in solutum accipiat opus est.

Si hypotheca in securitatem debiti constituta fuerit, possessione consulitur creditori, ut fructus ex re immobili percipere possit, ne damnum sentiat ex mora, antequam emtor reperiatur, aut ut saltem damnum minus patiatur, si hoc modo omne averti minime possit. Neque vero inutilis existimari debet possessio, quia tandem ipsa necessitas urget creditorem, ut rem sibi oppignoratam in solutum accipiat. Quamdiu enim hoc factum non est, debitorem sibi adhuc habet obli-

obligatum, ut, si forsan ad meliorem fortunam pervenerit, & pignus vel hypotheca viliori pretio vendi debuerit, quod deest, ab eodem adhuc consequi possit: quo commodo excidit, re oppignorata in solutum accepta. Hæc quidem ita se habent naturaliter, quemadmodum demonstratio præsentis propositionis aperte loquitur. Quid conveniat in statu civili, hujus loci non est disquirere.

§. 1159.

Luitio pignoris quid sit.

Pignus luere dicitur debitor, si debitum solvit. Idem valet de hypotheca. Hinc *Luitio pignoris*, vel *hypothecæ* est solutio debiti, in cujus securitatem constitutum pignus, vel hypotheca. Quamobrem cum solutio fieri debeat eo præcise die, quo debetur (§. *665.*); *pignus* quoque *lui debet eo præcise die, quo debitum solvendum.*

Nimirum constituto pignore vel hypotheca solutionem promittere certo die, idem est ac promittere, quod eo die pignus lui debeat, prouti etiam communiter disertis verbis promitti solet.

§. 1160.

De restitutione pignoris.

Quamprimum pignus luitur, debitori restituendum: hypotheca autem, debitore solvente, libera efficitur. Etenim pignus traditum est creditori in securitatem debiti, ut nimirum ex eo ipsi satisfieri possit, si statuto tempore non solvatur (§. 1142.). Quoniam itaque debitum solvitur, quando pignus luitur (§. 1159.); nulla sane amplius ratio est, cur res oppignorata a creditore detineatur, quippe quæ apud ipsum foret sine omni causa. Quamobrem pignus debitori statim restituendum, quando id luit. *Quod erat primum.*

Similiter hypotheca constituitur in securitatem debiti, ut nimirum ex ea satisfieri possit creditori, si statuto tempore non solvatur (§. 1143.). Quando itaque debitor solvit, nullum amplius creditori jus est in re oppignorata, consequenter hypotheca esse desinit. Eodem igitur solvente, libera efficitur. *Quod erat secundum.*

Nimirum jus pignoris ac hypothecæ rei oppignoratæ tamdiu inhæret, quamdiu debitum non fuit solutum, quod per ipsam pignoris ac hypothecæ naturam patet (§. 1142. 1143.). Quamprimum adeo solvitur, jus istud extinguitur, nec erit amplius pignus vel hypotheca res, quæ ante fuerat. Libera igitur efficitur in utroque casu ab eo jure, quod competebat creditori. Pignus cum consistat in re tradita, hypotheca in non tradita; illud porro exigit restitutionem, hæc eadem minime indiget.

§. 1161.

An pignus venditum distrahi possit.

Si res oppignorata fuerit vendita, vel in solutum eam accepit creditor; debitor pignus posthac luere nequit. Etenim si res oppignorata venditur, aut a debitore venditur (§. 1148.), aut creditor vendit debitoris nomine (§. 1155.), a quo jus vendendi in ipsum translatum (§. 1145.). Quamobrem cum per venditorem dominium transferatur in emtorem (§. *939. part. 4. Jur. nat.*), quod eidem invito iterum auferri nequit (§. *336. part. 2. Jur. nat.*); si vel maxime debitor pignus posthac luere velit, ut eidem restituatur (§. 1160.), hoc tamen amplius fieri nequit. *Quod erat unum.*

Quodsi creditor in solutum accipiat rem oppignoratam, cum debitor posthac debitum præcise solvere volens repetere nequeat rem in solutum datam (§. 800.), nec si pignus luere velit, hoc ipsi restituendum (§. 1159.). *Quod erat alterum.*

Monuimus jam ante (*not.* §. 1160.), pignus & hypothecam desinere esse pignus & hypothecam, quamprimum solutum creditori. Quamobrem cum perinde sit, ac si solutum fuisset, si ex pretio pignoris venditi satisfiat creditori, vel idem in solutum accipiat pignus aut hypothecam; sive res oppignorata vendita, sive in solutum data fuerit, in hoc etiam casu pignus vel hypotheca esse desinit, omni jure debitoris ac creditoris, quod antea in eadem uterque habebat extincto, & venditore ac creditore, qui eam in solutum accepit, nunc tanquam suam possidente.

§. 1162.

Pignus & hypotheca qualis res esse debeat.

Jus pignoris ac hypothecæ constitui potest tam in re mobili, quam immobili, immo in re incorporali: Illud tamen securius constituitur in re mobili, hoc autem in immobili. Etenim jus pignoris constituitur in re tradita (§. 1142.), jus hypothecæ in re non tradita (§. 1143.), utrumque eo fine, ut nisi tempore præfixo solvatur, ex eadem satisfiat creditori. Quoniam itaque emi ac vendi possunt res corporales tam mobiles, quam immobiles, ac incorporales (§. 1001. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut adeo ex eorum pretio satisfieri possit creditori; jus pignoris ac hypothecæ constitui potest tam in re mobili, quam immobili. *Quod erat unum.*

Quoniam vero per se patet, magis prospectum esse securitati creditoris, si ipse rem mobilem sibi oppignoratam detineat, quam si eam penes se habeat debitor, consequenter si ea ipsi tradita fuerit (§. 434. *part.* 4. *Jur. nat.*); non magis autem prospectum sit securitati creditoris, sive ipse rem immobilem detineat, sive debitor; jus pignoris securius constituitur in re mobili, hypotheca in immobili. *Quod erat alterum.*

Communiter etiam hoc observari solet: subinde tamen contrarium non minus obtinet. Quodsi ubivis tuta esset fides, nunquam opus foret, ut res mobilis oppignoranda traderetur: sed cum nusquam tuta fides sit, rem mobilem, si oppignoretur, tradi consultum est, nisi hypotheca generalis constituatur una cum speciali, de qua deinceps.

§. 1163.

Quomodo res oppignorata obligetur.

Si jus pignoris vel hypothecæ constituitur in re aliqua, eadem obligatur pro debito debitoris. Etenim si jus pignoris vel hypothecæ constituitur in re aliqua, id fit ea lege, ut debitore non solvente ex eadem creditori satisfiat (§. 1142. 1143.). Succedit adeo quasi res oppignorata in locum debitoris, ut ejus nomine solvat. Cum itaque pro alieno debito obligetur, qui alterius loco solvere tenetur, si ipse non solvat; si jus pignoris vel hypothecæ constituitur in re aliqua, eadem obligatur pro debito debitoris.

Hinc dicere etiam solemus, quod bona debitoris obligata sint creditori pro debito ipsius. Et si rem penitius consideres, pignus ac hypotheca sunt instar fidejussoris, qui se pro debitore obligat, ut ipse solvat, nisi debitor principalis solverit (§. 784. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quemadmodum fidejussio fit in securitatem debiti (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*): ita etiam in securitatem debiti constituitur pignus & hypotheca (§. 1142. 1143.), quatenus nimirum perinde pignus & hypotheca obligatur ad solvendum, quemadmodum fidejussor. In hac reductione pignoris & hypothecæ utique inest aliquid fictitii, quatenus scilicet res oppignorata spectatur tanquam persona, quæ pro persona alia principaliter obligata sese obligavit: hoc tamen minime obstat, quin vi istius reductionis multa ad pignus & hypothecam transferri possint, quæ de fidejussoribus sunt demonstrata. Ita ex. gr. hinc statim patet, quod creditor sibi obligatum habeat & debitorem, & rem oppignoratam, nec illius obligatio tollatur per pignus constitutum, sed idem adhuc eodem modo obligetur, quasi oppignoratio nulla facta fuisset (§. 785. *part.* 4. *Jur. nat.*), quod ex pignore non plus consequi possit creditor, quam ipsi fuerat a debitore solvendum (§. 787. *part.* 4. *Jur. nat.*); quod debitori ante sit denunciandum, rem oppignoratam venditum iri, nisi solvat, antequam vendatur (§. 805. *p.* 4. *Jur. nat.*); quod, si debitor solvit, pignus & hypotheca a vinculo suo liberetur (§. 795. *p.* 4. *Jur. natur.*); ac ita porro. Quodsi nolis ex notione fidejussionis demonstrare ea, quæ ex notione pignoris ac hypothecæ demonstranda sunt; vi tamen reductionis pignoris ac hypothecæ ad fidejussorem facile deteguntur, quæ de pignore ac hypotheca tenenda sunt.

§. 1164.

Cuinam competat jus oppignorandi.

Nemo oppignorare potest nisi rem suam: dominus tamen rem suam oppignorare potest pro debito alieno. Quando enim res oppignoratur, in creditorem transfertur jus vendendi conditionatum (§. 1145.), consequenter jus dominium transferendi (§. 939. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque alienandi (§. 662. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum soli domi-

domino competat jus alienandi (§. 668. *part. 2. Jur. nat.*); nemo quoque rem oppignorare potest nisi dominus, consequenter nemo oppignorare potest nisi rem suam. *Quod erat unum.*

Quoniam dominus rem suam oppignorare potest, *per demonstrata*, ac de re sua pro lubitu disponere (§. 118. *p. 2. Jur. nat.*); eandem quoque oppignorare potest pro debito alieno. *Quod erat alterum.*

Nimirum si quis rem suam oppignorat pro debito alieno, tum in locum debitoris succedit & ejus obligationem, salva principali, in se suscipit, ut adeo perinde sit ac si debitor in re sua jus pignoris vel hypothecæ constituisset. Nisi enim debitor principalis solverit, ut ex pignore vel hypotheca satisfaciendum sit creditori; qui pro debito pignus vel hypothecam constituit, pro debitore jam habetur. Quando itaque in definitione Juris pignoris ac hypothecæ dicitur, quod a debitore constituatur (§. 1142. 1143.); id ita intelligendum est, quod hoc faciat vel per se, vel per alium: qua de causa non diximus, jus istud constitui debere in re sua a debitore; sed saltem in re simpliciter. Quando enim constituit per alium, id non constituitur in re debitoris, sed in re constituentis. Quæ igitur de debitore in anterioribus demonstrata sunt; de eo etiam intelligenda, qui pro debito alieno rem suam oppignorat, ac pro debitore se gerit. Si quis vero in verbis scrupulosior fuerit, quam necessarium videbatur; is per nos pro debitore substituat constituentem.

§. 1165.

Quoniam nemo oppignorare potest nisi rem suam (§. 1164.); *rem alienam oppignorare non licet*, consequenter cum hæc oppignoratio nullo jure fiat, *oppignoratio rei alienæ, inscio* scilicet *ac invito domino facta, ipso jure nulla est.* *De re aliena non oppignoranda.*

Ostenditur idem hoc modo. Jus oppignorandi soli domino cnmpetit (§. 1164.). Sed nemo sibi actum ullum vi dominii domino licitum arrogare debet (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Ergo etiam nemini licet rem alienam, inscio nimirum ac invito domino, oppignorare.

Nullum adeo jus in re consequitur creditor; si res aliena ipsi oppignoretur. Quodsi debitor non fuerit solvendo, sibi imputare debet, quod cautius mercatus non fuerit.

§. 1166.

Quoniam oppignoratio rei alienæ, inscio scilicet ac invito domino facta, ipso jure nulla est (§. 1165.); *res aliena, si fuerit oppignorata, domino eam vindicanti restituenda a creditore.* *De restitutione rei alienæ oppignoratæ.*

Quando res aliena loco pignoris tibi tradita fuit, ea nullo jure in potestatem tuam pervenit (§. 1165.). Ipsa igitur naturalis obligatio urget, ut eam domino restituas; quamprimum nosti, eam esse rem alienam, etiamsi dominus nondum norit (§. 467. *p. 2. Jur. nat.*), nec celandum est, eam tibi oppignoratam esse, si dominus inquisiverit (§. 469. *part. 2. Jur. nat.*). Fraus debitoris tui nec domino auferre potest jus suum (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*), nec te ab obligatione naturali, in se immutabili (§. 142. *p. 1. Phil. pract. univ.*), liberare.

§. 1167.

Quoniam dominus rem suam oppignorare potest pro debito alieno (§. 1164.), perinde vero est, sive ipse eandem oppignoret, sive tibi oppignorandam tradat; *si quis rem suam tibi oppignorandam pro debito tuo tradit, oppignoratio valida.* *Quando res oppignorari possit.*

Equidem non opus esse videtur, ut creditor norit, rem sibi oppignoratam non esse debitoris propriam, sed oppignorandi causa ab alio acceptam; consultius tamen est, ut consensum suum declaret dominus, cum facile emergere possint casus, in quibus cum ignoretur, quid gestum fuerit inter debitorem ac dominum rei oppignoratæ, probatu vel difficile, vel prorsus impossibile sit, eam consensu domini oppignoratam fuisse.

§. 1168.

§. 1168.

De oppignoratione bonorum futurorum.

Oppignorari etiam possunt bona futura. Etenim si bona futura oppignorentur, jus vendendi conditionatum, quod in creditorem transfertur (§. 1145.), futurum est, quippe quod non ante existere potest, nisi re, cui inhærere debet, existente, quod per se patet. Enimvero jus etiam futurum in alterum transferri potest (§. 948. *p.* 4. *Jur. nat.*). Ergo etiam oppignorari possunt bona futura.

Quando nimirum bona futura oppignorantur, ea intelliguntur, quæ, quando hypotheca constituitur (§. 1143.), nondum habes, sed posthac demum acquiruntur, & eo tempore, quo ex hypotheca tibi satisfaciendum, præsentia sunt: neque enim aliter intelligi potest oppignoratio bonorum futurorum, quam ut tibi oppignorata esse debeant, quæ nunc in patrimonio tuo non sunt, eo tamen tempore, quo tibi solvendum, in eodem erunt, ut etiam ex his tibi satisfieri possit. Atque adeo patet, necesse non esse, ut bona futura sint res certo extituræ. Quodsi enim interea temporis nihil acquisiveris, quod non jam habebas, cum oppignoratio fieret; futurorum quoque obligatio nullum habet effectum. Quamobrem facile patet, si sola bona futura oppignorentur, cum de præsenti non habeat debitor, quæ oppignorare posset, securitatem debiti aleæ committi: secus est, si cum præsentibus una oppignorentur futura.

§. 1169.

An quis sciens rem alienam pignori accipere possit.

Nemo sciens rem alienam pignori accipere debet. Etenim qui sciens rem alienam pignori accipit, cum sibi competere velit jus eam vendendi, ut de pretio sibi satisfiat, nisi debitor solvat (§. 1145.), utique habet animum rem alienam inscio ac invito domino suam faciendi, consequenter furtum committendi (§. 498. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum furtum lege naturæ sit prohibitum (§. 519. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam animus furandi eidem adversetur; nemo sciens rem alienam pignori accipere debet.

Recte omnino *Paulus* l. 36. ff. de cond. ind. furem esse statuit eum, qui sciens rem alienam pignori accipit. Errant vero Judæi, qui statuunt, neminem cogi pignus furtivum restituere.

§. 1170.

De oppignoratione conditionata rei alienæ.

Res aliena oppignorari potest sub conditione, si mea facta fuerit. Etenim si res aliena oppignoretur sub conditione, si mea facta fuerit; oppignoratio non ante valida, quam conditione existente (§. 467. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum rem oppignorare possim, quando mea facta est (§. 1164.); nil obstat, quo minus etiam rem alienam oppignorare valeam sub conditione, si mea facta fuerit.

Si res alienæ oppignoretur sub conditione, si mea facta fuerit, re vera non tam res aliena oppignoratur, quam propria. Quamdiu enim aliena est, oppignorata non est: quamprimum autem tua facta est, oppignorata esse incipit, adeoque non tanquam aliena, sed tanquam tua.

§. 1171.

An res tibi oppignorata iterum oppignorari possit.

Rem tibi oppignoratam alteri oppignorare potes, inscio eo, qui eam tibi oppignoravit, non tamen pro debito majore, quam pro quo tibi erat obligata. Etenim si rem oppignoratam alteri oppignores, jus, quod in ea habes, alteri cedis (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1145. *h.*), & quia eandem non oppignoras pro majore debito, quam pro quo tibi erat obligata, nihil committitur, quod est contra jus debitoris tui, quod per se patet. Quamobrem cum quilibet jus suum alteri cedere possit, debitore suo inscio (§. 89. *part.* 3. *Jur. nat.*), quamdiu nil fit contra jus ipsius (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); rem tibi oppignoratam alteri oppignorare potes, inscio eo, qui eam tibi oppignoravit, modo

do

do illa non pro majore debito obligetur, quam pro quo tibi erat obligata. *Quod erat unum.*

Si rem oppignoret pro debito majore, quam sibi obligatam habet, quoad excessum nullo jure facit, adeoque eam pro majore oppignorare nequit. *Quod erat alterum.*

Quin quod tibi debetur, alteri cedere possis, nemo dubitat. Quidni igitur etiam cedere eidem liceat pignus in securitatem istius debiti constitutum? Immo si res tibi oppignorata alii a te oppignoretur, id ipsum fieri haud raro potest commodo debitoris tui, veluti si sit in mora, quam tu ipsi indulgere haud commode poteras.

§. 1172.

An nomen debitoris sui oppignorari possit.

Nomen debitoris tui mihi pignori dare potes. Etenim si nomen debitoris tui mihi pignori das, in me transfers jus quod tibi debetur a debitore tuo exigendi, nisi præfixo die solvas, quod tu mihi debes, adeoque sub hac conditione mihi cedis jus crediti tui, nisi præfixo die solveris (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum quilibet jus suum alteri cedere possit, quando hac cessione nil fit contra jus tertii (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), quale in casu præsenti non fieri per se patet; quin nomen debitoris tui mihi pignori dare possis, dubitandum non est.

E. gr. Ex contractu chirographario tibi quis debet mille aureos: tu petis, ut tibi mutuo dem octingentos & mihi oppignoras mille aureos, tradito chirographo. Nemo non videt, hoc modo pignus constitui posse. Quodsi enim octingentos, quos mihi debes, non solveris, quibus solutis chirographum tibi reddendum erat; mihi exigere licet mille, qui tibi debentur, hyperocha tibi restituta.

§. 1173.

De pacto ne res pignori data tertio oppignoretur.

Quodsi ita fuerit conventum, ne te inscio res pignori data alii oppignorari possit; si te inscio oppignoretur, oppignoratio non valet. Etenim si ita conventum fuerit, ne te inscio res pignori data alii oppignorari possit; ad eam iterum non oppignorandam te obligavisti, consequenter juri, quod alias tibi competebat (§. 1171.), renunciavisti (§. 103. *p.* 3. *Jur. nat.*), neque tu pati debes, ut eandem denuo oppignoret (§. 104. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi hoc non obstante eandem alteri oppignoret, cum nullo jure hoc faciat, oppignoratio quoque valida esse nequit, & tu eam revocare potes.

Servanda pacta sunt (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*). Te igitur inscio contra pactum rem pignori datam alteri oppignorare non debet creditor tuus. Quodsi vero tuo hoc facit consensu, oppignoratio valet, cum tunc perinde sit, ac si pactum de non iterum oppignorando non adjectum fuisset. Tui autem arbitrii est, utrum consentire velis, nec ne (§. 117. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1174.

Oppignoratio rei alienæ quando convalescat.

Si rem alienam oppignoraveris, postea vero ejus efficiaris dominus; pignus convalescit. Cum enim rem alienam oppignoras, oppignoratio non valida est (§. 1165.). Enimvero si ejus efficiaris dominus, cum ea jam sit tua (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*), eandem quoque oppignorare vales (§. 1164.). Cum adeo res, quæ antea erat aliena, nunc tanquam tua sit penes creditorem, cui pignori data erat; quin eidem jam oppignorata esse debeat, dubitandum non est. Quæ adeo ab initio invalida erat oppignoratio, nunc, quando rei effectus es dominus, convalescit.

Ex. gr. Rem tibi commodatam creditori tuo pignori das: postea eandem emis, aut qui commodaverat, donat. Pignus, quod ab initio nullum erat, nunc convalescit. Neque enim amplius dici potest, te pignori dedisse rem alienam.

§. 1175.

Casus alius. *Si res aliena fuerit oppignorata, postea vero dominus oppignorationem ratihabuerit; pignus convalescit.* Quando enim res aliena inscio domino oppignoratur, oppignoratio ipso jure nulla est (§. 1165.). Quando vero posthac dominus eandem ratihabet, accedente jam ipsius consensu perinde est ac si eam tibi oppignorandam tradidisset. Quoniam igitur tunc efficitur valida (§. 1167.); quæ antea invalida erat *per demonstrata*, nunc convalescit (§. 588. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1176.

Quando non convalescat. *Si res aliena fuerit oppignorata, postea vero dominus tuus efficiatur debitor; oppignoratio non convalescit.* Oppignoratio enim a non domino facta invalida est (§. 1165.), qui rem alienam pro suo debito tibi obligare voluit (§. 1163.). Enimvero quando dominus rei oppignoratæ efficitur debitor tuus; quamvis ad solvendum debitum ipsum habeas tibi obligatum (§. 96. *part. 3. Jur. nat.* & §. 659. *h.*), non tamen propterea rem ejusdem in specie pro eo debito tibi obligatam habes, cum sine consensu domini ipsemet tibi jus in re ipsius pro tuo arbitrio constituere non possis (§. 984. *p. 3. Jur. nat.*). Nulla igitur ratio est, cur oppignoratio, quæ pro debito non domini facta ab initio statim erat invalida, ac invalida manet, etiam ubi dominus factus est debitor *per demonstrata*, nunc pro debito domini valida fieri debeat. Quamobrem patet, oppignorationem convalescere non posse, si res aliena fuerit oppignorata, postea vero dominus efficiatur debitor tuus (§. 70. *Ontol.* & §. 588. *p. 3. Jur. nat.*).

Si oppignoratio antea invalida convalescere debet, necesse est ut res maneat obligata pro eodem debito, pro quo ab initio minus valide obligata fuerat: alias enim quæ pro alio debito valet oppignoratio, ea non convalescit, sed tum demum incipit, diversa prorsus ab ea, quæ ante invalida erat.

§. 1177.

De obligatione naturali bonorum debitoris pro debito suo. *Naturaliter bona debitoris creditori obligata sunt pro debito illius, & debitore non solvente rem ejus quamcunque pignoris loco auferre licet.* Etenim si a debitore meo consequi non possum, quod mihi debet, loco rei mihi debitæ aliud tantundem valens eidem auferre licet (§. 1112.), immo quod plus valet, cum onere restituendi, quantum pluris est (§. 1115.), consequenter necesse est, ut debitor patiatur ex bonis suis tibi satisfieri, si ipse solvere nolit. Quamobrem patet naturaliter bona debitoris creditori obligata esse pro debito ipsius. *Quod erat unum.*

Similiter si debitor nolit solvere, quod debet, rem aliam ipsi auferre naturaliter licet non ante reddendam, donec id, quod tibi debetur, fueris consecutus (§. 1118.). Quoniam igitur res hoc fine ablata rationem pignoris habet (§. 1142. 1160.); naturaliter debitore non solvente rem ejus quamcunque pignoris loco auferre licet. *Quod erat alterum.*

In casu primo expletio juris fit (§. 1113.), naturaliter licita (§. 1114.), quæ ab oppignoratione rei prorsus diversa est. Hæc autem expletio juris fieri non posset, nisi bona debitoris tibi naturaliter pro debito tuo essent obligata. Sane si debitor tibi solvere debet, aut, quia non solvit, pro debito tibi satisfacere; hoc utique fieri debet ex bonis ipsius. Qui adeo obligatur ad solvendum, vel, quia non solvit, pro debito tibi satisfaciendum; ejus utique bona tibi obligata esse debent pro debito ipsius, ut scilicet ex iisdem tibi necessario sit satisfaciendum. Quamvis vero etiam rem oppignoratam sibi habeat obligatam pro debito creditor (§. 1163.): hæc tamen oppignoratio ab ista bonorum obligatione in eo differt, quod ista tibi tribuit jus in re certa, ex qua tibi satisfieri debet, hæc vero indefinite jus ad bona creditoris, ut ex iis tibi satisfiat. Nullam debitoris rem in specie pro debito ipsius sibi naturaliter obligatam habet creditor. Unde si paratam pecuniam non habeat debitor, ut expletione juris opus sit, res quascun-

cunque, quas habet in bonis suis, offerre potest, ut vendantur ac de earundem pretio tibi satisfiat, vel naturaliter rem quamcunque, quam potes, auferre licet, si ipse per te reluctante debitore explementum juris consequi debeas. In casu altero oppignoratio non ante fieri potest, quam si debitor fuerit morosus: antea vero in securitatem debiti tibimetipsi pignus constituere nequis in re quadam ipsius. Suo autem loco patebit, cur oppignoratio privata in statu civili licita non sit, perinde ac expletio juris in eodem creditori non permittenda (*not.* §. 1114.). Quodsi hæc probe perpenderis, facile patet ob naturalem bonorum debitoris obligationem pro debito ipsius & oppignorationem creditori permissam, si debitor non solverit, dici non posse, quod oppignoratio rei alienæ convalescat, si dominus efficiatur debitor.

§. 1178.

Oppignorari etiam possunt res exituræ. Etenim si res exituræ oppignorantur, ita conveniтur inter debitorem & creditorem, ut creditor, quod ipsi debetur, ex rebus exituris consequatur, nisi solverit, antequam existant, adeoque jus hypothecæ in iisdem constituitur (§. 1143.). Patet adeo fieri utique posse, ut res exituræ oppignorentur. *De oppignoratione rerum exiturarum.*

Ex. gr. Tu mihi debes 500. thaleros certo die solvendos. Jus hypothecæ mihi constituere potes in fructibus prædii termino solutionis præterlapso percipiendis, nisi in eodem solveris. Tum utique fructus isti mihi oppignorati sunt: sit ita, quod oppignoratio facta sit quinquennio ante, quam fructus isti existerent. Oppignoratio rerum exiturarum nullam in se involvit contradictionem, atque adeo impossibilis non est (§. 79. *Ontol.*).

§. 1179.

Res litigiosa oppignorari nequit, nisi sub conditione, si contingat eam fieri oppignorantis. Quando enim res litigiosa est, de dominio ejus controvertitur inter eum, qui eandem oppignorare vult, & alium, vel alios (§. 629. *part.* 4. *Jur. nat.*), adeoque adhuc incertum est, cuinam dominium in ea competere debeat (§. *cit.*). Quamdiu adeo controversia finita non est, nemo quoque jus eam vendendi habet, ut de pretio ejus satisfaciat debitori suo. Quamobrem cum qui rem oppignorat creditori suo, in eundem transferre debeat jus rem vendendi, nisi solverit, ut de pretio ejus satisfiat eidem (§. 1145.); res litigiosa oppignorari nequit. *Quod erat unum.* *De oppignoratione rei litigiosæ.*

Enimvero quod oppignorari possit sub hac conditione, si contingat eam fieri oppignorantis; eodem modo ostenditur, quo supra demonstravimus, rem alienam oppignorari posse sub hac conditione, si contingat eam fieri oppignorantis (§. 1170.). *Quod erat alterum.*

Nemo, qui sapit, pignoris loco accipiet rem litigiosam, cum pignus, vel hypotheca constituatur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), quæ admodum lubrica est, cum non ante certa sit, quam quando oppignoratio ab initio invalida convalescit, si qui rem oppignoravit ejus efficitur dominus. Non tamen semper inutilis est conditionata rei litigiosæ oppignoratio. Quando enim debitor solvendo non est, spes tamen ejus nondum decollata, ut rei litigiosæ efficiatur dominus: præstat habere securitatem adhuc incertam, quam prorsus nullam.

§. 1180.

Rem tibi oppignoratam alii creditori denuo oppignorare non debet debitor, nisi tantundem valeat, ut inde utrique creditori satisfieri possit. Etenim si res tibi oppignoratur, id fit in securitatem debiti tui, ut, si id aliter consequi non possis, seu præfixo die non solvatur, inde tibi satisfiat (§. 1142. 1143.). Quoniam adeo jus, quod in re oppignorata acquisivisti, tibi invito auferri nequit (§. 336. *part.* 3. *Jur. nat.*); si ea vix tantundem valet, ut tibi creditori primo inde satisfieri possit, oppignoratione secunda securitati creditoris secundi minime prospicitur, quem adeo scientem in eam minime consensurum facile intelligitur, cum securitati suæ hoc modo consultum velit (§. 1142. 1143.). *De re eadem pluribus creditoribus oppignoranda.*

1143.). Quamobrem cum in hoc casu non sine fraude fiat oppignoratio secunda (§. 147.), fraus vero omnis lege naturali prohibita sit (§. 148.); rem tibi oppignoratam alii creditori denuo oppignorare non debet debitor, si ea tantundem non valet, ut utrique creditori inde satisfieri possit. *Quod erat unum.*

Quodsi vero res tantundem valeat, ut utique creditori inde satisfieri possit, si debitor non solvat; cum utriusque securitati prospectum sit, quod oppignoratione unice intenditur (§. 1142. 1143.), quin res tibi jam oppignorata, alii adhuc creditori, immo aliis pluribus oppignorari absque fraude possit (§. 147.), consequenter id facere liceat debitori, dubitandum non est. *Quod erat alterum.*

In casu altero perinde omnino est, ac si debitor rem suam obligaret pro debito majore.

§. 1181.

De re oppignorata pluribus. *Si eadem res duobus vel pluribus oppignorata fuerit; is, cui primo oppignorata, praefertur ei, cui secundo oppignorata & ita porro.* Etenim primus consecutus in re oppignorata jus, ut eidem inde satisfiat (§. 1142. 1143.): quod cum eidem auferri minime possit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), secundo creditori aliud jus acquiri minime potuit, quam ut ei ex residuo satisfiat, postquam primo ex asse satisfactum. Idem cum intelligatur de tertio ac ita porro, si plures fuerint; evidens est, eadem re duobus, vel pluribus oppignorata, primum creditorem, cui ea oppignorata fuit, praeferri secundo, secundum tertio ac ita porro.

Quodsi res tantundem valeat, ut omnibus creditoribus, quibus oppignorata, inde satisfieri possit, sibi imputent creditores posteriores, quod securitati suae non magis consuluerint. Antequam enim rem pignoris aut hypothecae loco accipias, inquirendum est non modo in pretium rei, verum etiam num jam alii oppignorata sit. Qui in eo desiderari patitur industriam suam, culpa sua damnum incurrit, si debitor non fuerit solvendo, nec ipsi ex re oppignorata satisfieri possit.

§. 1182.

An pignore uti liceat. *Creditori pignore uti non licet, nisi a constituente usus ejus ipsi concedatur.* Etenim pignus in securitatem debiti, ut nimirum inde satisfiat creditori, si debito tempore debitum non solvatur (§. 1142.). Quamobrem cum creditor acceptatione sua in re oppignorata plus juris consequi non possit, quam in eum transferre voluit constituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); nisi a constituente usus eidem fuerit concessus, pignore uti non licet.

Non est quod excipias, innoxium esse pignoris usum, adeoque tibi tunc licere eodem uti. Etenim lege naturae simpliciter prohibetur, ne actum ullum, qualiscunque tandem iste fuerit, vi dominii domino licitum tibi arroges (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Ita si tibi oppignoratus fuerit annulus aureus gemmis distinctus, quamvis innoxius sit ejus usus, si eum digito induas; quando convivio interesse debes; ab eodem tamen abstinendum, nisi ab eo, qui eum pignori dedit, usus hic tibi concedatur, ut ad actum istum annulus tibi commodatus sit (§. 418. *p. 4. Jur. nat.*).

§. 1183.

De furto usus in pignore commisso. *Si creditor pignore utitur, usu ejus sibi non concesso a constituente; furtum usus committit.* Quoniam enim creditori nullum competit jus pignore utendi, nisi a constituente ejus usus ipsi concedatur (§. 1182.); eodem modo ostenditur, eum furtum usus committere, quo idem de depositario re deposita utente demonstravimus (§. 581. *p. 4. Jur. nat.*).

Ad naturam pignoris, quod tantummodo traditur in securitatem debiti (§. 1142.), minime requiritur, ut usus pignoris creditori concedatur, adeoque de eodem peculiariter conveniri debet.

debet. Quodsi usus concedatur, creditor pignore non utitur qua pignore, sed tanquam re, cujus sibi usus ex alio contractu concessus, veluti tanquam commodata, vel locata. Per se usus pignoris naturæ ejus repugnat.

§. 1184.

Creditor pignus diligenter custodire debet, hoc est, omnem adhibere curam, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur. Etenim pignus non traditur nisi in securitatem debiti (§. 1142.), & hoc soluto in specie restituendum (§. 1160.). Constituens adeo hunc habere intelligitur animum, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur, consequenter vult eam a creditore adhiberi curam, ne pereat, vel deterioretur. Et quia creditor nonnisi in securitatem debiti pignus accipit (§. 1142.), & hoc soluto ad restituendum in specie sese obligat (§. 1160.); eodem modo intelligitur, quod sese obliget ad eam curam adhibendam, quæ requiritur, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur. Immo cum naturaliter jam obligatus sit creditor ad omne damnum, quantum in se est, a constituente avertendum (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*), & ad rem alterius non destruendam, nec deteriorandam (§. 647. *part. 2. Jur. nat.*), & eadem obligatio etiam teneat constituentem respectu rei suæ, quam oppignoravit (§. 494. 648. *part. 2. Jur. nat.*); naturaliter quoque constituens rem pignori dare nequit nisi eo animo, ut omnem curam adhibeat creditor, ne ea vel pereat, vel deterioretur, ac creditor ad eandem curam adhibendam obligatur. Quamobrem patet, creditorem pignus diligenter custodire debere. *De custodia pignoris.*

Nihil in hac obligatione mutatur per hoc, quod non minus debitoris, quam creditoris causa res oppignorata sit penes creditorem. Naturalis enim obligatio in se immutabilis est (§. 142. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Et quamvis jure externo permittendum sit, ut quis re sua abutatur (§. 169. *part. 2. Jur. nat.*), consequenter non adeo sollicitus sit, ne res sua pereat, vel deterioretur; non tamen jure interno recte facit, si eam curam abjicit, consequenter ne externo quidem jure præsumi potest consensisse tacite in custodiam rei suæ minus diligentem constituens. Ad diligentem adeo custodiam obligatur creditor non minus externo, quam interno jure.

§. 1185.

Creditor debitori, vel constituenti resarcire tenetur damnum, si dolo vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit. Etenim naturaliter damnum omne sive dolo, sive culpa datum resarciendum (§. 580. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem resarcire quoque creditor debitori vel constituenti tenetur damnum, si dolo, vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit. *De damno in pignore dato resarciendo.*

Ostenditur etiam hoc modo. Qui rem alienam dolo, vel culpa sua deteriorem reddit, in tantum domino tenetur, quanto minoris est res deteriorata (§. 618. *part. 2. Jur. nat.*), consequenter ad præstandam æstimationem rei, si ita deteriorata fuerit, ut nullius amplius sit usus, aut prorsus destructa, vel si perierit. Quamobrem cum hoc modo damnum resarciatur (§. 572. *part. 2. Jur. nat.*); creditor debitori, vel constituenti resarcire tenetur damnum, si dolo, vel culpa ejus res oppignorata vel periit, vel deteriorata fuit.

§. 1186.

Si absque culpa creditoris casus in pignore contingit, quo vel perit, vel deterioratur; de eo non tenetur creditor. Quoniam qui pignus tradit, dominium in re oppignorata retinet (§. 1152.), cumque sine pignore non credidisset creditor, qui de securitate debiti hoc modo sibi prospicere voluit (§. 1142.), commodi debitoris causa res oppignorata penes creditorem est, ut adeo perinde existimari debeat, ac ea penes se esset. Enimvero si res casu periisset penes ipsum, damnum ipsius esset (§. 358. *part. 2. Jur. nat.*). Erit igitur etiam damnum ipsius, si absque culpa creditoris, quam alias præ- *De casu in pignore contingente.*

 stare

ſtare tenetur (§. 1185.), caſus in pignore contingit, quo vel perit, vel deterioratur, conſequenter de eo non tenetur creditor.

Nulla ſane ratio eſt, cur caſum præſtare teneatur creditor, quo eodem apud conſtituentem res oppignorata non periiſſet, vel deteriorata fuiſſet, quemadmodum commodatarius (§. 447. *part. 4. Jur. nat.*). Inter commodatarium enim & creditorem, cui res oppignoratur, magna differentia eſt. Etenim in commodato res commodantis ſolius commodatarii cauſa apud hunc eſt, & hic ſolus commodum ex contractu percipit: aſt idem minime obtinet in pignore. Etenim creditor naturaliter obligatur ſecuritati ſuæ proſpicere (§. 494. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque cum pignus conſtituatur in ſecuritatem debiti (§. 1142.), ſine pignore credere debitori non tenebatur. Quamobrem cum interſit debitoris ut credatur, pignoris conſtitutio commodum ejus potiſſimum reſpicit, ut hujus gratia apud creditorem eſſe intelligatur.

§. 1187.

Quando caſus in pignore præſtandus.

Si creditor fuerit in mora, ne pignus reſtituat; caſum præſtare tenetur, qui in eodem non contigiſſet, ſi reſtitutum fuiſſet. Quoniam enim mora culpa eſt (§. 648. *part. 3. Jur. nat.*), ſi caſus in re contingit, quæ oppignorata fuerat, qui idem in eadem non contigiſſet, ſi reſtituta fuiſſet, culpa creditoris damnum datum eſt. Quamobrem cum creditor damnum ſua culpa datum reſarcire teneatur (§. 1185.); caſum etiam præſtare tenetur, qui idem in re oppignorata non contigiſſet, ſi reſtituta fuiſſet, quando in mora reſtituendi eſt.

§. 1188.

An pignore intereunte tollatur obligatio debitoris.

Si pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori; hic nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet. Quando enim jus pignoris conſtituitur in re aliqua, hæc quidem obligatur pro debito debitoris (§. 1163.); quoniam tamen non conſtituitur niſi eo fine, ut ex re ſatisfiat creditori, niſi debitor ſolvat tempore debito (§. 1142.), pignoris conſtitutione non tollitur obligatio debitoris, ſed ea adhuc ſubſiſtit, ita ut creditor & perſonam debitoris, & rem ſibi obligatam habeat. Quoniam itaque de caſu non tenetur creditor (§. 1186.); ſi pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori, hic nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet.

Quodſi pignus conſideres tanquam fidejuſſorem (*not.* §. 1153.); veritas propoſitionis præſentis ſtatim eluceſcet. Quando enim pignus caſu perit, aut ita deterioratur, ut inde ſatisfieri non poſſit creditori; perinde eſt ac ſi fidejuſſor fieret non ſolvendo, aut moreretur, bonis nullis relictis. Ecquis vero dixerit, propterea debitorem principalem non amplius manere obligatum? Obligatio rei oppignoratæ acceſſoria eſt, perinde ac fidejuſſoris, quæ cum non perimat principalem, nec caſu quodam extincta illam tollit. Non eſt, quod excipias, ſi fidejuſſor evadat non ſolvendo, nullum inde damnum redundare in debitorem principalem; qui tamen jacturam facit rei ſuæ, quando pignus perit, vel ita deterioratur, ut pretium ejus ſit longe infra debitum. Durum adeo videri, ſi debitor & ſolvere debitum, & rei oppignoratæ jacturam ſimul facere debeat. Aſt magis durum foret, ſi creditor abſque omni ſua culpa jacturam ejus facere deberet, quod ſibi debetur. Juri adeo naturali adverſatur Jus Saxonicum lib. 3. art. 5. ſub fin. quod creditori adimit poteſtatem creditum ſuum repetendi, pignore caſu amiſſo, veluti ſi pecus oppignoratum moriatur abſque culpa creditoris: quam Juris Saxonici diſpoſitionem iniquam Saxoniæ Elector *Auguſtus* in provinciis ſuis recte abrogavit & ſecundum jus civile naturali hac in parte conforme pronunciari juſſit part. 2. conſt. 26. Ceterum nihil refert, utrum pretium pignoris tantummodo adæquet debitum, an multum, aut parum ſuperet, cum caſus in totum pertineat ad debitorem, ſeu conſtituentem.

§. 1189.

De pignore furto ablato.

Quoniam ad caſum referendum, ſi res oppignorata cum a creditore diligentiſſime cuſtodita fuiſſet, furto aufertur, ſi vero pignus caſu perit, adeoque etiam amittitur, cre-

creditor nihilominus debitorem ſibi adhuc obligatum habet (§. 1188.); *pignore furto ablato, debitor nihilominus creditori ſolvere tenetur, ſi is in cuſtodiendo nulla ex parte deſiderari paſſus fuit diligentiam ſuam.*

Nimirum quicquid in pignore contingit abſque culpa creditoris, id eidem imputari minime poteſt (§. 540. *part. 1. Phil. practic. univ.*), conſequenter abſonum foret, ut inde damnum ſentiret.

§. 1190.

Contractus pignoris dicitur, quo debitor creditori tradit rem in ſecuritatem debiti, debito ſoluto in ſpecie reſtituendam. Et *pignus* pacto conſtitutum dicitur *conventionale*. *Contractus pignoris & pignus conventionale*

Quoniam in Jure civili pignus in ſignificatu latiori ſumitur etiam pro hypotheca (*not.* §. 1142.); ideo etiam hypotheca pignus conventionale dicitur, etſi pactum, quo jus hypothecæ in re conſtituitur, a contractu pignoris diſtinguatur, quia pacta & contractus in illo Jure differunt, & pacta legitima prætoria a non legitimis. Sed hæc a foro Juris naturæ aliena ſunt.

§. 1191.

Contractum hypothecarium appellare lubet, quo debitor jus hypothecæ conſtituit creditori in re ſua, vel alius loco creditoris. Et *hypothecam* hoc modo conſtitutam *conventionalem* vocamus. *Contractus hypothecarius & hypotheca conventionalis.*

Nimirum quod in Jure civili pactum legitimum prætorium hypothecæ appellari ſolet, id in Jure naturæ contractum hypothecarium vocari minime repugnat.

§. 1192.

Pignus voluntarium dicitur, quod libera conſtituentis voluntate conſtituitur. Et eodem ſenſu *Hypotheca* quoque *voluntaria* vocatur. Unde patet *pignus contractu conſtitutum eſſe voluntarium, & hypothecam* quoque *voluntariam eſſe, quæ pacto conſtituitur.* *De pignore & hypotheca ſpeciali & generali.*

In Jure civili pignus voluntarium opponitur neceſſario, quod autoritate publica conſtituitur, & ejus adeo conſtitutio ſupponit ſtatum civilem. In Jure naturæ autem pignus voluntarium admitti poteſt tanquam genus, ſub quo tanquam ſpecies continetur conventionale. Equidem in Jure civili pignus conventionale habetur pro ſpecie voluntarii, quatenus etiam per teſtamentum legatario pignus aliquod conſtituitur in re ab hærede tradenda, quod nec a Jure naturæ abhorrere ſuo conſtabit loco; ſed concipi etiam poſſunt caſus alii pignoris voluntarii, veluti ſi tibi dono cum onere rem quandam & conſtituo pignus ei, cui quid a te præſtandum, in ipſa re donata. Idem intelligitur de hypotheca.

§. 1193.

Hypotheca ſpecialis dicitur, quæ conſtituitur in re certa in ſpecie, veluti in domo, vel in prædio, aut in bibliotheca ſua. *Generalis* vero *hypotheca* vocatur, quæ conſtituitur in omnibus bonis, tam præſentibus, quam futuris. Solet etiam cum hypotheca generali conjungi ſpecialis in majorem ſecuritatem, ne, ſi ex hypotheca ſpeciali tibi ſatisfieri non poſſit, non tantummodo quoad id, quod deficit, perſonam, verum etiam res, quas habet, tibi habeas obligatas (§. 1163.). *De hypotheca ſpeciali & generali.*

Pignus in ſpecie dictum, quod nos ſolum pignoris nomine compellamus (§. 114.), cum requirat traditionem (§. *cit.*), ſemper ſpeciale eſt, quia omnia bona tradi nequeunt, cum res poſſideantur propter uſum.

§. 1194.

§. 1194.

Pignus & hypotheca ad quam nam obligationem accedat. *Pignus & hypotheca ad obligationem quamcunque accedere potest.* Etenim tam pignus, quam hypotheca constituitur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), consequenter ejus, ad quod præstandum alius tibi obligatus est (§. 170. *part. 1. Jur. nat.*), ut nimirum ex re oppignorata tibi satisfiat, nisi solverit debitor (§. 1145.). Pignus itaque & hypotheca ad obligationem quamcunque accedere potest.

Non refert, quomodo contracta sit obligatio, modo tibi alterum perfecte habeas obligatum sive ad dandum, sive ad faciendum. Ac parum interest, sive quis pure, sive sub conditione quacunque, aut in diem obligatus sit. Cum enim pignus & hypotheca constituatur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.); creditor non minus securitati suæ prospicit quoad debitum conditionatum, quam quoad purum: quod satis patet.

§. 1195.

An in hypotheca generali comprehendantur nomina & jura. *Hypotheca generalis nomina etiam & jura comprehendit.* Etenim hypotheca generalis constituitur in omnibus bonis (§. 1192.). Quamobrem cum ad bona tua etiam referenda sint nomina (§. 450. *part. 2. Jur. nat.*), & in iisdem quoque computanda sint jura nostra (§. 451. *part. 2. Jur. nat.*), nomina vero (§. 1172.) & jura etiam oppignorari possint (§. 1162. *h.* & §. 498. *part. 1. Jur. nat.*); hypotheca generalis nomina etiam & jura comprehendit.

Quando itaque bona omnia simpliciter oppignorantur, bona & mobilia, & immobilia, nomina quoque & jura, modo hæc sint alienabilia, non personalia, quod per se intelligitur, oppignorata censentur.

§. 1196.

De hypotheca generali cum restrictione. *Si hypotheca constituitur in omnibus bonis mobilibus, vel in omnibus immobilibus, vel in omnibus nominibus; ea sola oppignorata censentur, quæ expresse nominata fuerunt.* Etenim nemo plus juris acceptatione sua acquirere potest, quam promissor in eum transferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem nec creditor jus hypothecæ acquirere potest, nisi in iis rebus, quas debitor, vel alius pro debito ipsius oppignorare voluit. Quoniam itaque contra constituentem pro vero non habetur, nisi quod expresse dixit (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*); si hypotheca constituitur in omnibus bonis mobilibus, vel in omnibus immobilibus, vel in omnibus nominibus, ea sola oppignorata censentur, quæ expresse nominata fuerunt.

Casus, quos enumeravimus, singulos esse possibiles, nemo non facile perspicit. In singulis autem hypotheca specialis dici nequit, cum res oppignoratæ non in specie enumerentur, quemadmodum hypotheca specialis requirit (§. 1193.), nec generalis simpliciter est, cum non omnia bona in universum oppignorentur, sed quæ certi tantummodo generis sunt: hypotheca igitur generalis constituitur quoad certum bonorum genus, adeoque cum restrictione, quatenus scilicet ad hoc bonorum genus restringitur.

§. 1197.

De certa corporum universitate oppignorata. *Si certa corporum universitas oppignoratur; hypotheca specialis est.* Etenim cum certa corporum universitas constituat totum aliquod per aggregationem (§. 341. *Ontol.*); si ea oppignoratur, perinde omnino est, ac si res certa in specie oppignorata fuisset, seu certum quoddam individuum. Enimvero si res certa in specie oppignoratur, hypotheca specialis est (§. 1093.). Ergo etiam specialis est hypotheca, si certa corporum universitas oppignoratur.

Ex. gr.

Ex. grat. Si tibi oppignoratur grex, veluti ovium, porcorum, caprarum, pavonum, anserum, anatium; res utique in specie certa tibi oppignoratur, perinde ac si certum quoddam individuum tibi obligatum fuisset. Nisi enim debito tempore solverit debitor, ex grege isto tanquam re in specie obligata tibi satisfaciendum.

§. 1198.

Quænam universitatis corporum nomine comprehendantur.

Si certa corporum universitas oppignoratur, non solum obligata sunt ea, quæ tempore contractæ hypothecæ in illa fuerunt; sed etiam quæ postea accesserunt. Nimirum corporum universitas si nominetur, hoc nomine non modo designantur, quæ eandem nunc constituunt, verum simul comprehenduntur ea, quæ quocunque tempore accedunt, cum illa & augmentum, & decrementum recipere possit. Quamobrem cum non repugnet res etiam futuras (§. 1168.) & exituras oppignorari (§. 1178.), & contra promittentem pro vero habendum sit, quod dixit (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); si certa corporum universitas oppignoratur, non solum obligantur ea, quæ tempore contractæ hypothecæ in illa fuerunt, sed etiam quæ postea accesserunt.

Ex. grat. Si grex ovium oppignoratus fuerit, non modo oppignorata intelliguntur capita, quæ tempore hypothecæ constitutæ in grege fuerunt, sed etiam quæ postea nata & in locum demortuarum successerunt. Grex enim ovium semper intelligitur idem, sive quædam demortuæ fuerint, sive aliæ natæ eundem auxerint. Quamobrem si ex grege tibi satisfaciendum, is tibi obligatus erit, qui tunc temporis fuerit, nec excipi potest, hæc vel illa capita in grege non fuisse, quando in eodem jus hypothecæ tibi constituebatur. Similiter si taberna fuerit oppignorata, non tantummodo intelliguntur merces, quæ tunc in eadem fuerunt, quando hypotheca constituebatur; verum etiam ea, quæ postea comparatæ sunt, consequenter quæ eo tempore in eadem reperiuntur, quo tibi ex taberna satisfaciendum. Quemadmodum enim in grege ovium aliæ moriuntur, aliæ nascuntur & in earum locum succedunt, vel in locum demortuarum aliæ etiam emuntur; ita etiam merces, quæ nunc sunt in taberna, venduntur, ac aliæ in locum venditarum inferuntur. Sicuti igitur grex oppignoratus intelligitur, qualis est eo tempore, quo ex eodem creditori satisfaciendum; ita etiam idem dicendum de taberna. Quodsi certus numerus ovium de grege tibi oppignoratus fuerit; cum non totus oppignoratus fuerit, nec nisi in determinato isto numero jus hypothecæ habes, consequenter res certa distinctim, non collective tibi obligata est.

§. 1199.

De impensis necessariis in pignus factis restituendis.

Debitor obligatur ad restituendas impensas in pignus factas necessarias. Etenim creditor omnem adhibere debet curam, ne res oppignorata vel pereat, vel deterioretur (§. 1184.), & debitore solvente eadem in specie restituenda (§. 1160.), immo ad damnum resarciendum tenetur, siquidem ipsius culpa perierit, aut deteriorata fuerit (§. 1185.). Quamobrem ipsi competit jus impensas in rei oppignoratæ conservationem, adeoque necessarias (§. 604. *part.* 2. *Jur. nat.*), faciendi, sine quibus impediri nequit, ne pereat, vel deterioretur (§. 159. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quoniam vero debitor locupletari nequit cum damno creditoris (§. 585. *p.* 2. *Jur. nat.*), quod utique accideret, si is impensas de suo facere teneretur (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*); debitor obligatur impensas necessarias in pignus factas creditori restituere.

Cum debitor velit rem oppignoratam restitui in specie, eamque minime deterioratam, consequenter creditorem obligatum habere ad rem oppignoratam conservandam; in eundem etiam transferre intelligitur jus impensas necessarias faciendi, utpote sine quibus conservari res nequit (§. 604. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam vero absonum foret velle, ut impensas istas de suo faceret creditor, nec is in hoc consentiret, siquidem prætenderet debitor, quod facile patet, cum is pignus detinere nolit nisi securitatis suæ gratia (§. 1142.); debitor quoque ad illas restituendas sese obligasse tacite intelligitur.

§. 1200.

§. 1200.

De impensis utilibus in pignus factis.

Naturaliter creditor in rem oppignoratam impensas utiles facere nequit, sine consensu debitoris. Quoniam enim impensis utilibus res tantummodo efficitur utilior aut fructuosior (§. 605. *p.* 2. *Jur. nat.*), adeoque melioratur (§. *cit.*), minime autem ad ejus conservationem illæ requiruntur; creditori, qui dominium in re oppignorata non habet (§. 1152.), sed eam saltem in securitatem debiti detinet (§. 1142.), eodem soluto eandem restituturus (§. 1160.), nullum jus est rem meliorandi. Et quia non quilibet impensas utiles facere potest, vel etiam vult, si possit, &, ubi impensæ forent restituendæ, ne debitor locupletior fieret cum damno creditoris (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*), luitio pignoris evaderet sumtuosior, vel prorsus impossibilis; naturaliter sine consensu debitoris impensas utiles in rem oppignoratam facere nequit creditor.

Non est quod excipias, dominum naturaliter obligari, quantum in se est, ad rem mliorandam (§. 608. *part.* 2. *Jur. nat.*), quantum enim melioratio in ipsius potestate sit, non tuum est, sed ipsius statuere (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*). Et, si vel maxime minus recte faciat, si meliorationem negligit, cum hic nihil committitur contra jus tuum, qui pignus in securitatem debiti tantummodo detines, hoc ipsi permittendum est (§. 157. *p.* 1. *Jur. nat.*). Diversa igitur prorsus est ratio impensarum utilium, quam necessariarum (*not.* §. 1199.). Non inest contractui pignoris, ut eam restituas meliorem industria tua factam: inest autem eidem, ne eandem restituas culpa tua deteriorem factam, aut ne culpa tua eandem perire patiaris (§. 1184.).

§. 1201.

An restituenda.

Quoniam naturaliter *creditor in rem oppignoratam impensas utiles* facere nequit, sine consensu debitoris (§. 1200.); *si faciat proprio motu, suo periculo facit*, consequenter *quando debitor pignus luens eas restituere nequit, sibi imputare debet.*

Æquitati equidem convenit, ut impensæ utiles restituantur, si possint (§. 585. *part.* 3. *Jur. nat.*), etsi minus recte fecerit creditor, quod consensum debitoris non requisiverit: non tamen creditori jus est debitorem ad restitutionem compellendi, si noluerit.

§. 1202.

De fructibus rei oppignoratæ.

Si res oppignoratur, fructus etiam pendentes & extantes tempore distractionis oppignorati censentur. Quoniam enim fructus pendentes a re, ex qua proveniunt, nondum separati sunt (§. 433. *part.* 2. *Jur. nat.*); pro parte rei oppignoratæ recte habentur (§. 341. *Ontol.*). Qui adeo tempore distractionis pendent, una cum re oppignorati intelliguntur. *Quod erat unum.*

Enimvero cum res oppignoretur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), ut scilicet inde satisfiat creditori, si debitore non solvente res oppignorata vendi debet (§. 1125.); res oppignorata censeri debet eo modo, quo optime securitati creditoris prospectum. Quamobrem cum fructus ex re proveniant (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), & quamdiu pendent, una cum re oppignorati sint *per demonstrata*, extantes autem tempore distractionis a re quidem separati sint, eos tamen debitor, sen constituens adhuc habeat (§. 434. *part.* 2. *Jur. nat.*), quin eosdem sibi una oppignoratos esse voluerit creditor, atque adeo hos quoque sibi ex contractu obligatos habeat, dubitandum non est (§. 1191. 1163.). *Quod erat alterum.*

Nimirum quando de pignore aut hypotheca contrahitur (§. 1190. 1191.); respicienda est mens contrahentium, cum nemo sibi alterum obligare possit, nisi in quantum se eidem obligare voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quoniam res oppignoratur in securitatem debiti, ea omnino intelligitur fuisse mens contrahentium, ut eidem abunde sit prospectum. Nullum adeo dubium est, quin, si creditor interrogatus fuisset, num etiam fructus pendentes ac extantes sibi obligatos esse velit, responsurus fuisset, quod etiam hos sibi obligatos habere velit. Debitor autem,

tem, seu constituens in hoc consentire debuit, siquidem sibi credi voluit. Consultius tamen est, ut expresse dicatur, quod & quinam fructus una oppignorati esse debeant, consequenter de eo, quod pro vero habendum, tanto minus dubium quoddam moveri possit (§. 428. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi dicas fructus accedere rei, adeoque tanquam accessorium sequi suum principale; in Jure naturæ nihil dixisse dicendus es, ubi ex distinctis notionibus legitima argumentandi forma inferendum, quod probari debet. Oppignorati possunt fructus soli, oppignorati potest res una cum fructibus omnibus, qui toto quodam tempore percipiuntur, oppignorati potest res absque fructibus, oppignorari etiam potest res cum fructibus pendentibus solis tempore distrahendi pignoris vel hypothecæ, tum etiam cum fructibus adhuc extantibus. Cum contrahentes legem contractui dent mutuo consensu, ubi mentem suam non satis expresserunt verbis, quænam ea fuerit aliunde conjectandum, veluti ex fine, qui constitutione pignoris vel hypothecæ intenditur.

§. 1203.

Si quis ignoranti rem alienam, aut morbosam vel vitio quodam laborantem, aut rem vilioris generis pro re pretiosioris, veluti æs pro auro, vel gemmas adulterinas pro veris, oppignoravit; fraude vel errore detecto, pignus aliud vel hypothecam constituere aut per fidejussorem idoneum cavere tenetur. Etenim res oppignoratur in securitatem debiti (§. 1142. 1143.). Quodsi adeo in re oppignorata sit defectus, quem ignorabat creditor, eum oppignoraretur, ut eadem securitati suæ non sit prospectum; quoniam ipse sine pignore, vel hypotheca credere noluit, fraus vero ab omni contractu procul abesse debet (§. 149.); necesse utique est, ut securitati creditoris aliter consulatur. Quamobrem cum per se pateat, hoc fieri minime posse, nisi pignus aliud tradatur, vel hypotheca in re alia constituatur (§. 1142. 1143.), aut per fidejussorem caveatur (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*); qui ignoranti rem alienam, aut morbosam, vel vitio quodam laborantem, aut rem vilioris generis, pro re pretiosioris oppignoravit, fraude vel errore detecto pignus aliud vel hypothecam constituere, aut per fidejussorem idoneum cavere tenetur.

De defectu rei oppignoratæ.

Quoniam fraus omnis ab omni contractu, adeoque etiam a contractu pignoris vel hypothecæ, procul abesse debet (§. 149.); nemo sciens oppignorare debet rem, in qua est defectus, ut ex ea creditori satisfieri non possit, debito non soluto. Si vero contra fecerit debitor, aliam rem substituere obligatur, quamvis creditor defectum nondum animadverterit. Qui enim habuit animum defraudandi, eum deponere debet, quamdiu mutatio in potestate est (§. 148.). Quodsi ignorans oppignoraverit rem, in qua est defectus; cum sine animo defraudandi substitutionem rei alterius omittere non possit quamprimum error sibi innotuit (§. 147.); aliam quoque hoc in casu substituere tenetur, etiamsi adhuc ignoret defectum creditor. Si vero non habeat aliam, quam substituere possit, aut facilius ipsi fuerit reperire fidejussorem: hoc modo cavere debet creditori.

§. 1204.

Quoniam *qui ignoranti rem oppignoravit, in qua defectus est*, fraude vel errore detecto pignus aliud, vel hypothecam constituere, aut per fidejussorem idoneum cavere tenetur (§. 1203.); *si rem alienam oppignorare nequeat, vel fidejussorem idoneum reperire non possit, creditor ad solvendum extemplo debitorem compellere potest, etiamsi terminus solutionis nondum comparuerit.*

De debito statim exigendo ob defectum rei oppignoratæ.

Nimirum ita conventum est, ut non aliter credatur, nisi securitati crediti satis prospiciatur. Quodsi ergo hoc non fecerit debitor, nec creditor ipsi credere obligatur, adeoque debitum statim exigere potest, etiamsi terminus solutionis nondum comparuerit. De crimine stellionatus, quod committit fraudem in re oppignoranda committens, dicere non est hujus loci. Quod enim pœna recte coerceatur in civitate, alibi demonstrandum. Facile autem apparet, si fraus vel error non ante animadvertatur, quam quando pignus distrahendum, cum tunc ex eo creditori satisfieri non possit, eum tantummodo personam debitoris sibi habere obligatam, perinde ac si pignus vel perierit (§. 1188.), vel viliori pretio distractum fuerit (§. 1151.).

§. 1205.

Antichresis quid sit. *Antichresis* est jus re oppignorata utendi fruendi loco pecuniæ creditæ. Pactum, quo hoc jus in creditorem confertur, dicitur *pactum antichresticum*, vel *pactum antichreseos*, & creditor, qui hoc pacto pecuniam credit, vocatur *creditor antichresticus*. Quoniam jus re oppignorata utendi fruendi conceditur pro usu pecuniæ creditæ, usura vero est, quod pro pecuniæ usu datur (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*); *usus ac fructus pignoris antichrestici sunt compensatio usurarum* (§. 765. *h.* & §. 96. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum pactum antichresticum adjicitur contractui pignoris, quorum hoc consulitur securitati crediti, isto securitati usurarum. Accedere nequit hoc pactum hypothecæ. Ponamus enim eidem adjici pactum, ut ex fructibus solvantur a debitore usuræ, ita ut jus in ipsis fructibus pro quantitate usurarum tibi sit constitutum; in hoc casu fructus pro usuris oppignorari potius dicendi (§. 1143.), quam ut jus istud antichreseos nomine appelletur.

§. 1206.

An pactum antichresticum naturaliter licitum. *Pactum antichresticum naturaliter licitum, in quantum usus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant usuras naturaliter licitas.* Etenim si usus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant usuras naturaliter licitas; perinde omnino est, ac si creditori solverentur usuræ licitæ. Quamobrem nil obstat, quo minus inter debitorem ac creditorem ita conveniri possit, ut loco pecuniæ creditæ re oppignorata uti ac frui debeat creditor. Pactum igitur istiusmodi cum sit antichresticum (§. 1205.); naturaliter pactum antichresticum licitum est, in quantum usus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti adæquant usuras naturaliter licitas.

Constat ex iis, quæ alibi demonstravimus (§. 1404. & *seqq. part.* 4. *Jur. nat.*), usuras licitas naturaliter non posse ad constantem mensuram revocari. Quamobrem naturaliter non intra fixos quosdam terminos pactum antichresticum coerceri potest. Ex. gr. Ponamus usuras quincunces, quæ civiliter licitæ sunt, naturali quoque jure non deprehendi iniquas. Ponamus porro te prædium locare solitum fuisse pro pensione mille thalerorum & me tibi credere 20000. thaleros. Quodsi mihi pro hoc debito oppignores prædium & adjiciatur pactum antichresticum, ut fructus ex prædio percipiam loco usurarum, erit hoc in casu pactum istud naturaliter licitum.

§. 1207.

Quando illicitum. *Pactum antichresticum naturaliter illicitum, si usus rei oppignoratæ ac fructus ex eodem percepti superant usuras naturaliter licitas.* Etenim si usus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti superant usuras licitas; perinde omnino est ac si creditori usuræ illicitæ solverentur, consequenter si ita convenitur, ut loco pecuniæ creditæ re oppignorata utatur ac fruatur, debitor defraudatur (§. 147.). Quamobrem cum nemo alterum defraudare debeat (§. 148.), sed ab omni potius contractu fraus omnis procul abesse debeat (§. 149.), pactum vero antichresticum sit, quo loco pecuniæ creditæ re oppignorata uti ac frui conceditur creditori (§. 1205.); pactum antichresticum naturaliter illicitum est, si usus rei oppignoratæ ac fructus ex eadem percepti superant usuras naturaliter licitas.

Ita in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 1206.), ponamus me tibi credidisse tantummodo 12000. thaleros. Quodsi ergo perciperem fructus ex prædio mihi oppignorato loco usurarum licitarum, quas quincunces esse debere sumsimus, cum loco 500. thalerorum acciperem 1000. pactum antichresticum hoc in casu illicitum foret.

§. 1208.

§. 1208.

Quoniam pactum antichresticum naturaliter illicitum, si usus ac fructus rei oppignoratæ superant usuras naturaliter licitas (§. 1207.), licitum vero est, in quantum eas adæquant (§. 1206.); *si usus ac fructus rei oppignoratæ superant usuras naturaliter licitas, creditor antichresticus excessum restituere, aut in sortem computare debet.* *De excessu usus ac fructuum rei antichresticæ.*

Patet idem ex principio generali, quod nemo locupletari debeat ex re aliena (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*). Non est, quod excipias posse dominum de re sua disponere pro arbitrio suo (§. 118. *part. 2. Jur. natur.*), adeoque etiam pro usu pecuniæ concedere creditori usum ac fructum rei oppignoratæ, non habita ratione usurarum alias licitarum, vel illicitarum. Cum enim animus donandi in debitore non præsumatur, consentire coactus fuit, quia pecuniam, qua maxime indigebat, aliter credere noluit creditor, qui adeo ab usurariæ pravitate, ipsa lege naturali prohibita (§. 1433. *p. 4. Jur. nat.*), immunis non est (§. 1432. *part. 2. Jur. nat.*). Et quamvis in statu naturali hoc impune faciat creditor antichresticus; non tamen de eo jam quæstio est, quid impune facere possit, sed quid licite fiat.

§. 1209.

Pactum antichresticum expressum dicitur, si expressis verbis ita conveniatur, ut loco pecuniæ creditæ pignore uti liceat in vicem usurarum: *tacitum* vero, si res fructifera pignori traditur, absque fructuum reservatione, pecunia accepta absque usurarum promissione. Quoniam enim creditor non præsumitur gratis concessisse usum pecuniæ suæ; debitor rem frugiferam pignori dans absque reservatione fructuum concessisse intelligitur, ut creditor in vicem usurarum illa utatur ac fruatur. *De pacto antichrestico expresso & tacito.*

Ex. gr. Titius Sempronio, a quo mutuo accepit sex thaleros, pignoris loco tradit vaccam, nulla mentione facta lactis. Cum pabulum præbere teneatur Sempronius; facile intelligitur, Titium velle, ut lac sit Sempronii. Similiter Cajus Sejo, mutuo accepta pecunia, tradit pignori ædes suas, nulla mentione facta mercedis annuæ, quam solvere debet, si ipse eas incolere velit, vel pro qua eas alii locare liceat. Dubitandum non est, quin usum earum Sejo concesserit pro usu pecuniæ, seu beneficio mutui. In casibus adeo particularibus clarius perspicitur, pactum antichresticum tacite fuisse interpositum.

§. 1210.

Fructuarius dicitur, qui re fruitur, seu fructus ex eadem percipit, sive ea fuerit per se fructifera, sive fructiferis accenseatur propter pensionem, quæ pro usu solvitur. *Fructuarius quinam sit*

§. 1211.

Per antichresin creditor constituitur quasi fructuarius rei oppignoratæ. Transfertur enim in ipsum jus re oppignorata utendi fruendi (§. 1205.). Quoniam itaque fructuarius est, qui re fruitur, sive ea fuerit per se fructifera; sive fructiferis accenseatur propter pensionem, quæ pro usu solvitur (§. 1210.); per antichresin creditor constituitur quasi fructuarius rei oppignoratæ. *Effectus antichreseos.*

Ita ædium antichresticarum quasi fructuarius est creditor, si ædes pignoratas inhabitat: pensionem enim, quam solvere alias debebat, quasi fructum percipit. Idem patet, si eas alii locat ac pensionem lucratur, vel si ipse in iisdem habitat & partibus quibusdam locatis pensiones lucratur. Similiter agri antichrestici quasi fructuarius est, quatenus vel fructus percipit, vel pensionem, quam solvit conductor, accipit.

§. 1212.

An creditor antichresticus rationem reddere teneatur fructuum perceptorum.

Si ita conveniatur, ut creditor fructus non omnes, sed eorum certam tantummodo partem lucretur; debitori de fructibus perceptis rationem reddere tenetur; non vero, si omnes lucretur. Etenim si ita conveniatur, ut certam tantummodo fructuum partem lucretur creditor antichresticus, fructus reliquos sibi reservavit, qui rem pignori tradidit: quod per se patet. Quamobrem cum non plus juris in re oppignorata consequi potuerit creditor, quam in eum transferre voluit, qui pignori rem tradidit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); fructus reliquos eidem restituere debet. Quoniam itaque constare nequit, quid sit restituendum, nisi rationes reddantur; creditor antichresticus, qui certam tantummodo partem fructuum lucratur, debitori rationem reddere tenetur. *Quod erat unum.*

Enimvero si omnes fructus lucratur, non interest debitoris, ut norit fructuum perceptorum quantitatem: quod per se patet. Quare etiam opus non est, ut creditor rationes reddat. *Quod erat alterum.*

Non repugnat antichresi, ut pro parte saltem fructus perceptos suos faciat creditor: ita nimirum erit quasi fructuarius pro parte (§. 1210.), cum fructus sint communes creditoris & debitoris, seu ejus, qui pignori rem tradidit, pro rata inter utrumque dividendi.

§. 1213.

Quando pars fructuum perceptorum in sortem computanda.

Si ita conventum fuerit, ut creditor antichresticus certam tantummodo partem lucretur, omnes tamen percipiat; partem debitori debitam in sortem computare tenetur. Quodsi enim creditor antichresticus certam tantummodo partem fructuum suam facere potest (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque reliquos debitori restituere debet; si hoc non fecit, perinde est ac si partem debiti jam solvisset debitor. Quamobrem cum hoc modo facta fuerit compensatio (§. 765.); quando debitor pignus luit, partem fructuum perceptorum creditori debitam in sortem computare debet.

Perinde nimirum est, ac si debitor particulariter solvisset, ac creditor particularem solutionem accepisset. Non adeo iniquum videri potest, quod creditor, qui ex re alterius locupletior fieri nequit (§. 678. *part. 4. Jur. nat.*), fructus perceptos in sortem computare tenetur, qui debebantur debitori. Quodsi eos consumserit, sibi imputare debet, quod partem sortis consumserit.

§. 1214.

Quando pignus absque luitione restituendum.

Si creditor antichresticus certam tantummodo fructuum partem lucratur, omnes tamen percipit, & pars debitori debita sortem adaequat; pignus absque luitione restituendum. Etenim in hypothesi propositionis praesentis creditor antichresticus partem debitori debitam sorti imputare tenetur (§. 1213.), ut adeo quotannis summa imminuatur. Quodsi ergo pars fructuum perceptorum debitori debita tandem sortem adaequet, integra summa absorbetur, cum illa ab hac subtracta nihil relinquatur. Perinde igitur est, ac si debitum solvisset debitor. Quamobrem cum pignus luatur, si debitum solvitur (§. 1159.) & debito soluto pignus sit restituendum (§. 1160.); in hypothesi propositionis praesentis absque luitione pignus restituendum.

Aequitas propositionis praesentis satis manifesta est: neque enim pignus bis luere potest, cum, quod semel debetur, etiam nonnisi semel sit solvendum. Revera autem pignus bis lueret, si idem denuo luere cogeretur debitor, fructuum perceptorum parte sibi debita sorti non imputata, cum revera jam facta sit compensatio (§. 765. 769.), quae quia solutio est (§. 768.), in praesenti casu recte habetur pro luitione pignoris. Quamobrem hinc porro patet, non esse debitorem obligatum ad luendum pignus, ac deinde ad fructus sibi debitos restituendum habere obligatam personam creditoris: hoc enim tum demum valeret, si compensatio non contingeret ipso jure (§. 769.), ita ut extemplo de sorte non detrahatur excessus, qui debitoris est.

§. 1215.

Si ita fuerit conventum, ut re oppignorata tamdiu fruatur creditor, donec ex fructibus perceptis tam de forte, quam usuris ipsi fuerit satisfactum, vel jus utendi ac fruendi re pignorata in compensationem debiti ad certum tempus concedatur; antichresis non est. Etenim in pacto antichrestico usus rei cum fructu conjunctus conceditur pro usu pecuniæ (§. 1205.): quod cum non fiat in casu utroque propositionis præsentis, quorum primo fructus percepti imputantur sorti ac usuris conventis, altero autem indeterminate fructus ex pignore percepti compensantur cum sorte ac usuris, jus quoque in utroque casu creditori concessum antichresis non est. *De pactis cum antichresi non confundendis.*

Equidem pactum utrumque multum a finitimis habet cum pacto antichrestico; cum tamen definitio eidem minime competat (§. 1205.), nec recte eidem tribuitur nomen pacti antichrestici (§. 349. *Log.*), nisi per inconstantiam loquendi tacite æquivocationem admittere velis, a qua omnino abstinendum (§. 143. *Disc. præl.*). Ceterum sine ulteriori demonstratione facile patet, in casu priore propositionis præsentis creditorem rationem reddere teneri de fructibus perceptis, minime autem in posteriori.

§. 1216.

Pacti antichrestici expressi & taciti quoad effectum juris naturaliter nulla est differentia. Etenim quod in pacto antichrestico expresso verbis expressis, id in tacito factis declaratur (§. 1209.). Quamobrem cum contra promittentem pro vero habeatur id, quod sufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); perinde est, sive quid verbis expressis, sive alio quocunque modo, veluti factis, declaretur, modo sufficienter indicetur, ut de mente promittentis certi esse possimus. Nulla igitur ratio est, cur ex pacto antichrestico expresso aliud nasci debeat jus, aliæ nasci debeant obligationes, quam ex tacito, consequenter quoad effectum juris naturaliter nulla est differentia pacti antichrestici taciti atque expressi. *An pactum cum expressum & tacitum eundem habeat effectum juris.*

Quamvis adeo Doctores nonnulli, veluti *Cujacius* & *Antonius Faber*, inter antichresin expressam & tacitam hanc fingant differentiam, quod illa modum usurarum legitimum excedere possit, fructibus earundem quantitatem excedentibus in sortem creditori minime imputatis; hæc vero minime valeat; differentiam tamen istam alii rectius rejiciunt. Antichresis sive tacita fuerit, sive expressa, nisi illicita esse debeat, intra modum usurarum licitarum subsistere debet (§. 1206. 1207.).

§. 1217.

Creditor antichresticus jus utendi ac fruendi pignore etiam alii concedere potest, quamdiu eidem competit. Jus enim istud est creditori antichrestico concessum non intuitu personæ, sed pecuniæ creditæ pro hujus usu, & vi ejusdem fructus ex re percepta suos facit (§. 1205.). Quamobrem cum debitoris non intersit, utrum ipse creditor, an alius re oppignorata utatur ac fruatur; nil quoque obstat, quo minus jus utendi ac fruendi pignore alii concedat. A voluntate igitur ipsius pendet, utrum ipsemet re oppignorata frui, an alii hoc jus concedere velit. Quamdiu adeo eidem competit, alii quoque id concedere potest. *An creditor antichresticus jus suum alteri concedere possit.*

Sane si usuras tibi solvere tenetur debitor, jubere potes, ut eas solvat tertio, quandoquidem ita visum fuerit. Quamobrem cum usus & fructus rei oppignoratæ sint veluti usuræ, quæ pro usu pecuniæ dantur; quidni etiam usum & fructus rei oppignoratæ tibi concessos alii rursus concedere liceat? Perinde vero est, quocunque modo jus illud re oppignorata utendi ac fruendi alteri concedas. Ita commodare potes ac locare, vel etiam rem antichresticam cum pacto antichrestico alteri oppignorare potes, quod tamdiu subsistit, quamdiu durat jus tuum. Ex. gr. Si ædes pacto antichrestico tibi inhabitandæ conceduntur, quamdiu jus tuum durat, eas alii locare potes, vel etiam gratis habitandas concedere. Similiter agrum antichresticum alii locare potes.

§. 1218.

§. 1218.

Antichresis quando extinguatur. *Antichresis extinguitur, quamprimum pignus luit debitor*. Quamprimum pignus luitur, debitori restituendum est (§. 1160.), nec uti frui eodem conceditur, nisi loco pecuniæ creditæ (§. 1205.). Quamobrem cum pecunia, quæ credita fuerat, solvatur creditori, quando pignus luitur (§. 1159.); quamprimum debitor id luit, jus eodem utendi fruendi, adeoque antichresis extinguitur.

§. 1219.

Quamdiu duret. Quoniam antichresis extinguitur, quia pignus luit debitor (§. 1218. 1205.); *quamdiu pignus non luitur, antichresis non extinguitur*; jure nimirum utendi ac fruendi pignore tamdiu concedendo, quamdiu usu pecuniæ creditæ in alterius gratiam carere debes (§. 1205.).

Nulla igitur ratio est, quod, si antichresi intra licitarum usurarum modum subsistente fructus percepti sortem adæquent, ea finiri debeat: quæ sententia inde originem traxit, quod jure Novellarum usuræ, in quarum locum antichresis surrogata, non currant ultra sortem, cum jure naturali hoc fieri posse alias demonstravimus (§. 1427. *part. 4. Jur. nat.*). Antichresis itaque naturaliter nullo temporis lapsu extinguitur, sed subsistit, quantuscunque demum fuerit fructuum perceptorum excessus supra sortem.

§. 1220.

De antichresi rerum non fructiferarum. *Si rei non fructiferæ usus loco pecuniæ creditæ conceditur, seu pro usu ejusdem; antichresis est*. Etenim rebus non fructiferis uti possumus ad ornatum, recreationem ac delectationem, cumque eatenus nobis utilitatem quandam afferant, ipsa exornatio, recreatio ac delectatio, cum ex rebus istis proveniat, quasi pro fructu in iis habetur (§. 956. *part. 1. Theol. nat.*). Quamobrem cum jus re utendi fruendi loco pecuniæ, seu pro usu ejusdem concessum antichresis sit (§. 1205.); antichresis etiam erit, si rei non fructiferæ usus loco pecuniæ creditæ conceditur.

Ita jus antichresticum concedi potest in annulis, margaritis, gemmis, quibus corporis ornandi gratia utimur: concedi potest in statuis ac imaginibus, quibus delectationis causa utimur: concedi etiam potest in vasis argenteis, quibus ad pompam utimur. Quamvis enim usus antichresticus sit compensatio usurarum (§. 1205.), in quarum vicem succedit; hoc tamen minime obstat, quo minus etiam eidem locus sit in rebus sui natura sterilibus. Cum enim exornatio corporis, delectatio ac recreatio sit aliquid æstimabile: usus etiam rerum, qui in exornando, recreando & delectando consistit, seu illarum rerum, quibus ad ornatum corporis, ad delectationem & ad pompam utimur, aliquid æstimabile est, ut ideo locari quoque pro certa mercede soleat. Quidni igitur idem usus concedi potest in vicem usurarum, si creditori ita visum fuerit? Obiter hic monemus, vulgo pactum dici antichreticum, quod nos antichresticum appellamus, sed genio linguæ Græcæ, unde vocabulum desumtum, parum convenienter, quemadmodum enim a χρῆσις, descendit χρηστός, ita ab ἀντίχρησις derivari debet ἀντιχρηστός, minime vero ἀντιχρητικός. Hæc non ideo monere visum est, quasi alios reprehendere velimus, qui non modo ab aliis reprehendendis prorsus alienum animum habemus, verum etiam verborum minutias minime sectamur; sed ne alii iniquis censuris non tam nobis, quam sibimet ipsis sint molesti, crassam terminorum ignorantiam nobis objiciendo. Apud autores Græcos equidem occurrit ἀντίχρησις, sed non ἀντιχρηστός non invito tamen genio linguæ Græcæ terminus technicus efficitur in eo significatu, in quo eodem utimur, quamvis adhuc rectius pactum diceretur antichresticum.

§. 1221.

§. 1221.

Usus antichresticus concedi nequit in rebus, quæ usu deteriorantur. Etenim usus antichresticus conceditur in re pignorata (§. 1205.). Enimvero creditor omnem curam adhibere debet, ne res oppignorata deterioretur (§. 1184.). Quamobrem naturæ pignoris repugnat usus, quo res pignorata deterioratur. Usus adeo antichresticus concedi nequit in rebus, quæ usu deteriorantur.

An usus antichresticus locum habeat in rebus, quæ usu deteriorantur.

Iniquum adeo est offerre debitori conditionem, ut re pignorata uti liceat, quæ usu deterioratur, ac tandem prorsus inutilis evadit, ut nullius sit pretii. Hinc usus antichresticus parum convenit vestimentis, presertim quotidianis: fit ita quod non prorsus repugnet festivis, quæ ornatus gratia rariorem habent usum.

§. 1222.

Naturaliter non repugnat, ut loco pecuniæ in breve tempus creditæ concedatur usus rei oppignoratæ, quæ usu consumitur. Et tunc pignus in genere restituendum; si vero tempore debito non solvatur, hyperocha a creditore restituenda. Quoniam pignus traditur in securitatem debiti (§. 1142.); dubitandum non est, quin etiam res, quæ usu consumuntur in tantum tempus oppignorari possint, quo servando non corrumpuntur. Quia vero rei, quæ usu consumuntur, usus alteri concedi potest, ut in genere restituatur (§. 508. *part.* 4. *Jur. nat.*); nec naturæ pignoris in hoc casu repugnat, ut usus concedatur. Usus adeo antichresticus non repugnat rei oppignoratæ, quæ usu consumitur. Enimvero cum usus succedat in vicem usurarum (§. 1205.), usus vero rei, quæ usu consumitur, veluti momentaneus sit, ac æstimationem recipiat a sola fere opportunitate utendi; usus antichresticus in præsenti casu non convenit pignori, nisi pecunia in breve quoddam tempus credita. Patet adeo naturaliter non repugnare, ut loco pecuniæ in breve tempus creditæ concedatur usus rei oppignoratæ, quæ usu consumitur. *Quod erat primum.*

An antichresis locum habeat in rebus, quæ usu consumuntur.

Quodsi alicui usus rei, quæ usu consumitur, concedatur, res in genere restituenda (§. 508. 486. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum pignus sit restituendum, quamprimum luitur (§. 1160.); si usus antichresticus fuerit concessus, in genere res oppignorata restituenda. *Quod erat secundum.*

Denique cum debitore statuto tempore non solvente, creditor rem oppignoratam vendere possit & de pretio tantundem retinere, quantum ad hoc sufficit, ut sibi satisfiat (§. 1144. 1145.) hyperocha debitori restituta (§. 1149.), in hypothesi autem propositionis præsentis res oppignorata fuerit consumta, ut adeo perinde sit, ac si jam vendita fuisset; si tempore debito non solvit debitor, hyperocha ipsi restituenda. *Quod erat tertium.*

Ex. gr. Ponamus te indigere pecunia, me vero avena. Ego tibi absque pignore pecuniam credere nolo. Quin ita inter nos conveniri possit, ut tu pro pecunia credita mihi pignori des avenam ea lege, ut uti liceat, in genere tempore præfixo restituendam, quo tu pignus luere promittis, dubitandum non est. Pro usu adeo pecuniæ mihi concedis usum avenæ, veluti in vicem usurarum: id quod antichresi omnino convenit (§. 1205.). Ceterum hic probe notandum, usum quoque rerum, quæ usu consumuntur, per se quid æstimabile esse (§. 1404. *part.* 4. *Jur. nat.*), ut etiam in vicem usurarum substitui possit.

§. 1223.

Si pecunia sub usuris credatur & rei oppignoratæ non fructiferæ, vel etiam fructiferæ, cujus fructus usuras licitas minime adæquant, usus concedatur; pactum antichresticum non est, sed contractus compositus seu mixtus ex contractu pignoris & commodato. Etenim si pecu-

Si usus pignoris concedatur, pecunia sub usuris credita.

pecunia sub usuris credatur & rei oppignoratæ usus sive simplex, sive cum fructu modico conjunctus concedatur creditori; usus pignoris non conceditur pro usu pecuniæ, adeoque nec in compensationem usurarum (§. 1403. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum antichresis non sit, si usus pignoris non succedit in vicem usurarum (§. 1205.); nec hoc pactum antichresticum dici potest, quo pecunia sub usuris creditur & rei oppignoratæ sive non fructiferæ, sive fructiferæ, cujus fructus usuras licitas minime adæquant, usus conceditur. *Quod erat primum*.

Enimvero quatenus res traditur in securitatem pecuniæ sub usuris creditæ, adeoque sortis ac usurarum, contractus pignoris initur (§. 1190.). Quoniam vero usus rei non conceditur in compensationem usurarum, cum usuræ sint solvendæ *per hypoth.* pro eo nihil vicissim recipitur, consequenter is gratis conceditur (§. 18. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum commodatum sit, quando usus rei gratis conceditur (§. 418. *part.* 4. *Jur. nat.*); commodatum etiam erit, si usus rei oppignoratæ gratis conceditur. Atque adeo patet, contractum mixtum esse ex contractu pignoris & commodato, quando rei pro pecunia sub usuris credita oppignoratæ usus creditori conceditur. *Quod erat alterum*.

Ex. gr. Credidi tibi pecuniam sub usuris: tu mihi pignori tradis annulum & ejus usum concedis, quando annulis ornari digitos convenit. Annulum pignori tradis, quatenus is traditur in securitatem debiti; ast idem commodatur, quatenus certus conceditur usus. Notandum enim est, contractum hunc mixtum in eo differre ab antichrestico, quod in illo nonnisi certus concedatur usus, in hoc vero usus concedatur simpliciter, quem habere res potest, ita ut in illo casu ab arbitrio concedentis totus pendeat, hic vero a tuo, modo caveas, ne is vertatur in abusum. Similiter ego tibi sub usuris credo mille thaleros, tu pignoris loco tradis hortum, ex quo fructus percepti deductis impensis, vix decem sunt thalerorum, immo subinde propemodum nulli, ut adeo recreatio potissimum in fructu sit. Contractum mixtum esse ex pignore ac commodato patet ut ante.

§. 1224.

De contractu mixto ex contractu pignoris & locati conducti. *Si pecunia sub usuris credatur, & usus rei oppignoratæ fructiferæ æstimato concedatur; contractus mixtus est ex contractu pignoris & locati conducti.* Etenim si usus rei oppignoratæ fructiferæ æstimato concedatur, omnino convenitur, ut pro usu rei solvatur certa pensio, a qua usuræ sunt deducendæ. Sed locatio conductio est, si rei usus conceditur pro certa pensione (§. 1194. *part.* 4. *Jur. nat.*). Ergo si usus rei oppignoratæ pro pecunia sub usuris credita æstimato conceditur creditori; contractui pignoris accedit contractus locationis conductionis, adeoque contractus mixtus est ex contractu pignoris & locati conducti.

Ex. gr. Ego tibi credo bis mille thaleros; tu mihi pignori das prædium, cujus fructus quotannis octingentis thaleris æstimari possunt. Locas mihi prædium pro 700. thaleris, a quibus cum subducam vice usurarum 100. tibi restituere teneor 600. Contractus mixtus utique est ex contractu pignoris & locati conducti. Init contractum hunc mixtum creditor, ne ad fructuum perceptorum rationem reddendam debitori adstringatur: quod alias opus foret, siquidem pecunia sub usuris credita & ut fructus vice usurarum percipiantur pro certa parte, usus rei oppignoratæ concedatur (§. 1212.).

§. 1225.

De restitutione rei antichresticæ. *Si res antichrestica restituenda, cum fructibus pendentibus restituenda.* Quoniam enim fructus pendentes a re nondum separati sunt (§. 433. *part.* 2. *Jur. nat.*), pro parte rei habentur (§. 341. *Ontol.*). Quoniam adeo usus antichresticus creditori non competit, nisi donec pignus luatur, & hoc facto, res antichrestica restituenda (§. 1160, 1218.); ea utique restituenda est cum fructibus pendentibus.

Ius percipiendi fructus non competit, nisi quando fructus percipi, adeoque a re separari, possunt. Quamobrem facile patet, concesso usu antichrestico non intelligi concessos fructus pendentes, quando res restituenda.

§. 1226.

§. 1226.

Si antichresis ad certum tempus fuerit restricta, elapso hoc tempore finitur, &, nisi expresso debitoris consensu prorogetur, pignoris fructus constituentis sunt. Etenim cum nemo plus juris acceptatione sua ab altero acquirere possit, quam is in eum transferre vult (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), si antichresis ad certum tempus restricta, jus utendi fruendi pignore nonnisi per hoc tempus creditori competit (§. 1205.), consequenter eodem elapso extinguitur, adeoque antichresi finitur (§. *cit.*). *Quod erat unum.* *De antichresi ad certum tempus restricta.*

Quodsi ergo antichresis expresso debitoris consensu non prorogetur, cum aliunde de ejus mente creditori constare non possit, res oppignorata, quæ antichrestica esse desiit *per demonstrata*, per modum nudi pignoris a creditore detinetur: in quo cum constituens dominium retineat (§. 1152.), fructus quoque ex eo tempore ipsius sunt (§. 441. *part.* 2. *Jur. nat.*). *Quod erat alterum.*

Probe notandum est, antichresin non restringi ad certum tempus per hoc, quod pecunia in certum tempus credatur; sed si expresse dicatur, jus utendi fruendi pignore nonnisi per istud tempus creditori competere debere. Terminus enim solutionis adjicitur eo fine, ne ante eundem debitum exigi possit, consequenter pignus, quod in securitatem debiti traditum (§. 1142.), distrahi possit (§. 1144.), atque adeo tempus, ad quod creditur pecunia, antichresin, quæ pignori adhæret, minime per se afficit, ut ea non concessa intelligatur nisi per idem tempus, per quod pecunia credita, etiamsi pignus non luatur, sed retento eodem debitori moram indulgeat creditor, aut tacite in continuationem crediti consentiat. Unde in superioribus diximus, quamdiu pignus non luitur, antichresin, quæ eidem adhæret, subsistere, nequaquam vero finiri (§. 1219.). In jure naturali semper inspicienda est mens contrahentium, qualis ea vel expressis verbis declarata fuit, vel ex ipsius negotii natura colligitur, vel alio quocunque modo indicatur (§. 418. *p.* 3. *Jur. nat.*). Aliter sese res habet in statu civili, ubi finis civitatis haud raro alia imperat, quam quæ naturaliter erant permissa.

§. 1227.

Si ita conveniatur, ut, nisi certa dit pecunia solvatur, pignus committatur ac creditoris fiat; contractui pignoris pactum commissorium adjicitur. Etenim si ita conveniatur, ut, nisi certa die pecunia solvatur, pignus fiat creditoris; quando debitor intra definitum tempus pignus non luit, quemadmodum debebat (§. 1142.), amittit quod sibi restituendum erat, si solvisset (§. 1160.). Enimvero pactum commissorium est, quo ita convenitur, ut, nisi præstetur, quod ex alio contractu debetur, debitor amittat, quod ex eo habere debebat (§. 1087. *part.* 4. *Jur. nat.*). Pactum igitur commissorium est, quod contractui pignoris adjicitur, si ita conveniatur, ut, nisi certa die pecunia solvatur, pignus committatur ac creditoris fiat. *De pacto commissorio contractui pignoris adjecto.*

Quoniam pactum commissorium in genere definivimus (§. 1087. *part.* 4. *Jur. nat.*); hic ostendendum erat, quænam conventio circa pignus ad hoc genus tanquam species sit referenda. Alias propositio præsens converti poterat in definitionem, quemadmodum pactum commissorium in specie definivimus, quod emtioni venditioni adjicitur, quamvis etiam illa ex definitione generali deduci poterat; quemadmodum hic fecimus. Vi pacti commissorii, quando contractui pignoris adjicitur, rei oppignoratæ dominium statim amittit debitor, termino solutionis præterlapso, & in creditorem idem transit, qui posthac tanquam rem nunc suam restituere non tenetur, etiamsi solutionem offerat debitor.

§. 1228.

Si pretium rei oppignoratæ non excedat debitum, vel excessum debitori restituit creditor; naturaliter pactum commissorium contractui pignoris adjectum licitum est: in casu opposito illicitum. Etenim si debitum statuto tempore non solvatur; creditor pignus di- *Quando pactum commissorium*

licitum; quando illicitum. strahere, seu rem oppignoratam vendere potest (§. 1144.), ut de pretio ipsi satisfiat (§. 1145.), nec repugnat, ut ipse pro eo, quod alius emtor offert, pretio illam retineat (§. 1148.), hyperocha debitori restituta (§. 1149.). Quodsi ergo pretium rei oppignoratæ debitum non excedit, vel excessum debitori creditor restituit; pactum commissorium, vi cujus debitor certo die non solvens pignus amittit & creditor acquirit (§. 1227.), nihil continet, quod non sit licitum, consequenter naturaliter licitum est. *Quod erat unum.*

Enimvero si pretium rei oppignoratæ excedit debitum, nec creditor excessum restituit debitori, cum hic jacturam faciat sui, seu ejus, quod sibi debetur (§. 1149. *h.* & §. 487. *part. 2. Jur. nat.*), creditor fit locupletior cum damno debitoris (§. 486. 582. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *p. 2. Jur. nat.*); pactum commissorium contractui pignoris adjectum naturaliter illicitum est, si pretium rei oppignoratæ excedat debitum, nec excessum debitori restituat creditor. *Quod erat alterum.*

Quoniam vir bonus omnem suspicionem famæ suæ adversam a se dimovet (§. 968.), consequenter etiam eam, quasi cum alterius damno locupletari velit; ideo officio viri boni convenit, ut, si legem commissoriam contractui pignoris adjectam velit, pignus ante taxetur, & de pretio ejus cum debitore conveniatur: ita enim constat, num quædam adsit hyperocha debitori restituenda, nisi præfinito tempore pignus luat, ac quanta ea sit. Tum vero pactum commissorium coincidit cum pacto, ut, nisi tempore præfinito pignus luatur, res oppignorata sit creditori pro certo pretio emta: quam conditionalem venditionem admittit jus civile, etiamsi improbet legem commissoriam in contractu pignoris, ne defraudationi debitorum relinquatur locus. Homines enim necessitate adducti haud raro res pretiosissimas pro ære modico oppignorare solent, nec desunt creditores, qui lucri cupiditate allecti alienis opibus inhiant.

§. 1229.

De pacto, ne pignus reluere liceat. *Si ita conveniatur, ne debitori pignus reluere liceat, vel potestas reluendi ad certum tempus restringatur; contractui pignoris lex commissoria adjicitur, seu pactum istud cum commissorio coincidit.* Etenim si pignus reluere non licet, debitor solvere nequit (§. 1159.), ut pignus recipiat (§. 1160.). Et si potestas reluendi ad certum tempus restringatur, eodem elapso, solvere nequit pignus recepturus. Pignus adeo amittit, atque idem fit creditoris. Quamobrem perinde est, ac si ita conveniatur, ut pignus vel statim committatur fiatque creditoris, vel nisi intra præfinitum tempus solvatur. Quoniam itaque lex commissoria contractui pignoris adjicitur, si ita conveniatur, ut, nisi certo die solvatur, pignus committatur & creditoris fiat (§. 1227.); eadem omnino lex contractui pignoris adjecta intelligitur, si ita conveniatur, ne debitori pignus reluere liceat, vel potestas reluendi ad certum tempus restringatur.

Ita non conveniet cum debitore, ne pignus luere liceat, nisi qui habet animum defraudandi (§. 147.). Quodsi enim pignus luere non debet debitor, statim id vendere potest. Et absurdum prorsus foret, si ita contrahere deberet debitor, cui sub usuris pecunia creditur: etenim animum habere deberet usuras non solvendi, ut eas postea creditor cum sorte in justum pretium computare posset, quando una cum eadem pretium istud adæquant. Nemo non videt, a fraude alienum videri velle creditorem, qui non est. In hoc igitur casu pactum prorsus illicitum est, cum ab omni pacto fraus omnis procul remota esse debeat (§. 149.). Neque adeo naturaliter valere potest pactum istiusmodi, quo simpliciter convenitur, ne debitori pignus luere liceat. Quodsi vero potestas reluendi ad certum tempus restringatur, licitum erit, si pretium rei oppignoratæ non excedit debitum eo tempore, quo ea committitur, vel si excessum debitori restituit creditor (§. 1228.). Naturaliter adeo pactum in casu posteriori simpliciter reprobari nequit, cum perinde sit, ac si res justo pretio emta esse debeat eo tempore, quo vi contractus pignoris vendere eam licet (§. 1144.).

§. 1230.

§. 1230.

Si ita conveniatur, ut, nisi certo die pignus luatur, id in solutum retinere debeat creditor; pactum commissorium contractui pignoris adjicitur. Etenim si pignus in solutum retinet creditor, nisi certo die luatur; debitor pignus amittit, idemque fit creditoris, si isto die non fuerit solutum. Quamobrem cum pactum commissorium adjiciatur contractui pignoris, si ita convenitur, ut, nisi certo die solvatur, pignus committatur fiatque creditoris (§. 1226.); pactum quoque commissorium eidem adjectum intelligitur, si ita conveniatur, ut, nisi certo die pignus luatur, id in solutum retinere debeat creditor.

De pacto, ut pignus in solutum retineatur.

Quandonam igitur licite ita conveniatur, quando autem licite sic conveniri nequeat, inde intelligitur, quæ de lege commissoria contractui pignoris adjecta paulo ante demonstravimus (§. 1227.). In se nimirum nihil iniquitatis habet acceptatio rei alterius, quam quæ debetur, in solutum (§. 797.).

§. 1231.

Pactum illicitum est, quo ita convenitur, ut pignus lui nequeat nisi majore summa ultra eam, quæ credita fuerat, restituta. Etenim si creditor velit ultra summam pecuniæ creditæ majorem sibi restitui; locupletior fieri vult cum damno debitoris (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque nemo locupletior fieri debet cum damno alterius (§. 585. *part.* 2. *Jur. nat.*); pactum quoque illicitum est, quo ita convenitur, ut pignus lui nequeat, nisi major summa restituatur, quam quæ credita fuerat.

De pacto, ut majore summa pignus luatur, quam credita fuit.

Ex. gr. Si tu mihi sub usuris credas mille thaleros, sed ea lege, ut, si pignus tibi in securitatem debiti traditum luere velim, solvere debeam mille ac ducentos thaleros. Pactum hoc illicitum esse ultro fatebitur unusquisque, nisi qui religioni sibi minime ducit alienis rebus locupletari ac opibus alienis quascunque insidias struere. Cum usuraria pravitas lege naturali prohibeatur (§. 1433. *part.* 4. *Jur. nat.*), pactum vero præsens eadem multo deterior sit (§. 1432. *p.* 4. *Jur. natur.*); quin eadem lege prohibitum esse debeat, hinc etiam intelligi poterat. Debitores necessitate circumventi facile in quasvis conditiones consentiunt, ut eorum consensus adversus iniquitatem ac injustitiam pactorum, quæ creditoribus persuasit nimia habendi cupido, prætendi minime possit. Ceterum patet, iniquum quoque esse, si quis sine pignore conveniat cum debitore, ut majorem summam se debere in chirographo scribat, vel restituere promittat, quam quæ ipsi credita fuit, nisi excessus intra modum usurarum licitarum, quas remittit creditor, subsistat, ut is in harum compensationem restituatur.

§. 1232.

Si lex commissoria illicita, vel pactum quodcunque aliud illicitum contractui pignoris adjiciatur; non valet, etiamsi juramento confirmetur. Etenim si lex commissoria, vel pactum quodcunque aliud contractui pignoris adjectum illicitum fuerit, nullam producit obligationem (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque actus minime obligatorius est. Enimvero juramentum actum non obligatorium in obligatorium convertere nequit (§. 904. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem juramentum legem commissoriam, si fuerit illicita, aut pactum aliud illicitum contractui pignoris adjectum in actum obligatorium convertere nequit. Igitur in eo casu, quo lex commissoria, vel aliud pactum quodcunque contractui pignoris adjectum illicitum est, nec ista, nec hoc valet, etiamsi juramento confirmetur.

De pactis juratis contractui pignoris adjectis.

§. 1233.

De remissione juris pignoris ac hypothecæ. *Creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere potest, salvo debito, pro quo res oppignoratur.* Etenim jus pignoris, vel hypothecæ constituitur creditori in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), adeoque ejus solius interest, utrum subsistat, nec ne, consequenter si remittitur, nihil facit, quod est contra jus tertii. Quamobrem cum quilibet jus suum remittere possit, quando hac remissione nihil fit contra jus tertii (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*); creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere potest. *Quod erat unum.*

Enimvero pignus & hypotheca accedunt ad obligationem aliam (§. 1194.), ut præter personam debitoris etiam rem oppignoratam creditor sibi obligatam habeat (§. 1163.). Quamobrem cum obligatio debitoris subsistere possit, etiamsi rem oppignoratam non habeas obligatam, nec constitutione pignoris vel hypothecæ illa sit peremta (*not.* §. *cit.*); creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere potest, salvo debito, pro quo res oppignorata obligatur. *Quod erat alterum.*

Ex. gr. Ego tibi mutuo dedi centum thaleros: tu pignori tradidisti margaritas. Ego margaritas tibi reddo, quod pignore in securitatem debiti me opus minime habere existimem. Centum thaleri tibi sine pignore jam crediti sunt, ad quos restituendos mihi nihilominus obligaris. Centum thaleri debentur ex mutuo, non ex contractu pignoris, ex quo tantummodo consecutus sum jus in re oppignorata, ut, nisi solveris, ex ea mihi satisfiat. Quamvis itaque te convento die non solvente ex eadem mihi amplius satisfieri non possit; non tamen mihi ademtum est jus ad solutionem te compellendi, quod ex mutuo acquisivi, nec mihi invito auferri potest (§. 336. *part.* 4. *Jur. nat.*).

§. 1234.

De debito una cum jure pignoris vel hypothecæ remisso. Quoniam creditor jus pignoris, vel hypothecæ remittere potest, salvo debito, pro quo res oppignoratur (§. 1233.); *ex eo solo, quod jus pignoris, vel hypothecæ remittatur, nondum remissum intelligitur debitum, sed necesse est ut animus debitum una remittendi sive verbis expresse declaretur, sive alio quodam modo sufficienter indicetur* (§. 428. *part.* 2. *Jur. nat.*).

Ita si in exemplo, quod modo dedimus (*not.* §. 1233.), margaritas tibi reddens expresse dicam, me ideo tibi eas reddere, quod debitum tibi remittam; jus pignoris & debitum simul remittuntur. Quodsi margaritas reddens dicam, me absque pignore tibi fidere, aut me pignore non habere opus, scilicet in securitatem debiti, in quam traditum est (§. 1142.); debitum non remissum esse patet. Quodsi vero dixero, me nullo pignore amplius habere opus; debitum remissum intelligitur, nisi singulares quædam circumstantiæ aliud insinuent, ob quas scilicet crediti nunc sium satis securus, cum antea non esse mihi viderer. Similiter si dixero, me tibi quid donare velle ac pignus reddo; debitum utique remissum intelligitur. Ast si a te rogatus pignus reddo, cum nihil dictum a te sit de debito remittendo, nec debitum me tibi remisisse hinc colligi potest.

§. 1235.

De jure pignoris ac hypothecæ remissione debiti extincto. *Si debitum remittitur, jus pignoris & hypothecæ extinguitur.* Etenim si debitum remittitur, debitor ab obligatione sua liberatur (§. 97. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque nil amplius tibi debetur (§. 170. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum res, in qua jus pignoris vel hypothecæ constituitur, pro debito debitoris obligetur (§. 1163.), debito remisso non amplius obligata manet. Jus igitur pignoris & hypothecæ extinguitur.

Nimirum obligatio rei oppignoratæ accedit ad obligationem principalem in securitatem debiti (§. 1142. 1143.), adeoque in subsidium principalis. Hac igitur sublata illa amplius nulla est. Quando debitum nullum est, nec res pro eo obligata esse potest, quod non est.

§. 1236.

§. 1236.

Quoniam *remisso debito*, jus pignoris extinguitur (§. 1235.), adeoque sine ulla causa jam *res oppignorata* est penes creditorem; ea *debitori restituenda*, consequenter *debitori competit jus restitutionem pignoris exigendi* (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). *De restitutione pignoris debito remisso.*

Perinde est, sive debitum solvas, sive id tibi remittatur, cum in utroque casu obligatio tollatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 666. *h.*). Quemadmodum itaque pignus restituendum, quamprimum luitur (§. 1160.), adeoque debitum solvitur (§. 1159.); ita quoque ad idem restituendum obligatur creditor, qui debitum remisit. Quamprimum debitum remittitur, jus, quod creditor in re oppignorata habet, extinguitur (§. 1235.), consequenter nec ullum amplius jus habet pignus retinendi.

§. 1237.

Si pars debiti remittitur, res oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua, nec pignus restituendum. Etenim res oppignorata est pro toto debito (§. 1163.). Quodsi ergo pars debiti remittatur, jus pignoris ac hypothecæ extinguitur quoad eam partem, quæ remittitur (§. 1235.), non vero pro parte reliqua. Pro ea igitur jus pignoris vel hypothecæ in re adhuc habes, adeoque pro eadem tibi adhuc obligata manet. *Quod erat unum.* *Si pars debiti remittatur.*

Quoniam igitur pignus tibi traditum in securitatem etiam hujus partis reliquæ (§. 1142.); parte saltem debiti remissa restituendum non est. *Quod erat alterum.*

In constituendo pignore non attenditur ratio debiti ad pretium pignoris, sed res quantivis pretii oppignorari potest pro debito exigua. Cum enim distracto pignore debitori hyperocha sit restituenda (§. 1149.); nullum ex eo damnum sentit debitor, etiamsi rem pretiosissimam pro modico ære oppignoraverit: multo minus autem molestum ipsi accidit, quod hoc fecerit, si pignus luit, cum res oppignorata eidem restituatur (§. 1160.).

§. 1238.

Si pars debiti solvitur, res oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua, nec pignus restituendum. Quoniam enim res oppignorata est pro toto debito (§. 1163.), parte debiti soluta, non in totum tollitur hæc obligatio, sed saltem pro parte soluta. Res igitur oppignorata adhuc obligata manet pro parte reliqua. *Quod erat unum.* *Si solvatur.*

Posterius patet ut ante (§. 1237.). *Quod erat alterum.*

Vide, quæ ad propositionem præcedentem annotavimus (§. 1237.).

§. 1239.

Si pignus luitur, pro debito alio retineri potest. Quando pignus luitur, id restituendum est (§. 1160.). Enimvero si quis debitum non solvit, naturaliter rem aliam ipsi auferre licet non ante reddendam, donec solverit (§. 1118.). Quamobrem si debitor pignus quidem luit, aliud vero debitum, pro quo res nulla tibi oppignorata, non solvit; quin eam, quæ pro illo debito oppignorata fuerat, in securitatem alterius debiti tamdiu retinere possis, donec hoc quoque solverit, dubitandum non est. *An pignus, quod luitur, pro debito alio retineri possit.*

Revera nimirum pignoris loco capis rem, quam alteri aufers, propterea quod non solvit, non ante reddendam, donec tibi fuerit solutum (§. 1117.). Atque adeo res, quæ pro eo debito tibi erat obligata, quod solutum (§. 1163.), nunc pro altero debito tibi obligatur. Cum natura tibi tribuat jus oppignorandi rem debitoris pro debito, quod non solvit; non opus est ut ex contractu jus pignoris hoc in casu consequaris in re debitoris. Valet oppignoratio debitore etiam invito. A creditoris enim voluntate pendet, utrum moram solvendi debitum alterum absque pignore tibi indulgere velit, an nolit.

§. 1240.

Quid sit solutio pignoris vel hypotheca.

Pignus vel hypotheca solvi dicitur, quando res oppignorata liberatur ab obligatione sua, ut adeo non amplius maneat obligata pro eo debito, pro quo eidem obligata fuerat (§. 1163.). *Quando* igitur *pignus vel hypotheca solvitur*, *res*, *oppignorata quæ fuerat*, *pignus vel hypotheca esse desinit*, consequenter *creditor nullum amplius in ea jus habet*.

Pignus nimirum vel hypotheca solvi dicitur, a vinculo, quo quasi constringitur, cum obligatio cum vinculo comparari soleat in jure civili. Hinc & dici solet, pignus vel hypothecam a vinculo liberari, quando obligatio tollitur, qua instar fidejussoris creditori tenetur (*not.* §. 1163.).

§. 1241.

De solutione pignoris vel hypothecæ, si jus in re remittatur.

Si jus pignoris vel hypothecæ remittitur, *pignus vel hypotheca solvitur*. Etenim cum res oppignorata obligata sit creditori pro debito (§. 1163.); ipsa instar debitoris est, consequenter si jus pignoris vel hypothecæ remittitur, res oppignorata ab obligatione sua liberatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero quando pignus vel hypotheca ab obligatione sua liberatur, solvitur (§. 1240.). Solvitur itaque pignus vel hypotheca, si jus pignoris vel hypothecæ remittitur.

Nimirum quando jus pignoris vel hypothecæ remittis, sufficienter significas, nolle te, ut ex pignore vel hypotheca tibi satisfiat, nisi debitor solverit convento tempore (§. 94. *part.* 3. *Jur. nat.* & §. 1142. 1143. *h.*). Atque adeo rem oppignoratam non vis tibi esse instar debitoris secundarii seu fidejussoris (*not.* §. 1163.), contentus obligatione principali debitoris tui. Quamobrem res, quæ oppignorata fuerat, quasi debitor spectari amplius nequit, qui sub conditione solutionem promisit, nisi principalis solverit.

§. 1242.

An consensu creditoris in alienationem pignus vel hypotheca solvatur.

Si creditor in alienationem pignoris vel hypothecæ expresse consentit, *jus suum remittit* & *pignus vel hypotheca solvitur*. Quoniam enim jus pignoris vel hypothecæ, quod in re habet creditor, salvum manet, si debitor eam alienet (§. 1153.), ac cum re transit ad quemlibet possessorem (§. 1154.); debitor ad alienationem consensu tuo non habet opus. Quamobrem si eundem requirit, ut alienare possit; non alio fine hoc facit, quam ut tu nolis rem oppignoratam amplius tibi esse obligatam, consequenter ut jus tuum, quod in ea habes, remittas (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). Enimvero si jus tuum remittis, pignus vel hypotheca solvitur (§. 1241.). Quamobrem pignus vel hypotheca etiam solvitur, si in alienationem ejus expresse consentis.

Rem oppignoratam cum onere nemo facile emit, nisi forsan venditor de pretio sibi detrahi patitur debitum, pro quo ea obligatur, ut emtor jam fiat debitor ac venditor liberetur, aut si integrum pretium solvit, alio modo eidem caveat venditor. Quamobrem quando rogat creditorem, ut sibi rem oppignoratam vendere liceat; utique vult, ut jus suum, quod in ea habet, remittat. In casibus particularibus non aliud actum esse, quam ut remittatur jus pignoris vel hypothecæ; quando consensus creditoris in alienationem fuit requisitus, cum ex eo, quod dictum est, tum ex aliis circumstantiis claret.

§. 1243.

An pignus vel hypotheca solvatur, si alienatio fiat creditore

Ex sola scientia & silentio, *quando pignus vel hypotheca alienatur*, *non præsumitur*, *creditorem jus suum remisisse*, *nec pignus vel hypotheca solvitur*, *quod*, *cum sciret alienari rem oppignoratam*, *non contradixerit*. Etenim jus pignoris vel hypothecæ, quod creditor in re habet, salvum manet, etiamsi res alienetur (§. 1153.), & cum re transit ad quemlibet possessorem (§. 1154.). Quamvis ergo creditor sciat rem alienari,

nec

nec contradicat; ex eo tamen colligi nequit, quod rem sibi amplius pro debito obligatam habere nolit. Quamobrem ex sola scientia & silentio non præsumitur jus suum in re remisisse (§. 95. *part.* 3. & §. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). *Quod erat unum.* *Sciente, nec contradicente.*

Quoniam itaque jus suum retinet, si non remittit, creditor; nec res oppignorata ideo ab obligatione sua liberatur, ut pro debito non amplius maneat obligata, pro quo obligata fuerat, consequenter nec pignus vel hypotheca solvitur, quia, cum sciret rem alienari, non contradixit (§. 1240.). *Quod erat alterum.*

Tacens tum demum consentire videtur, quando loqui poterat ac debebat (§. 1054. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamvis adeo creditor, cum sciat, rem oppignoratam sibi alienari, contradicere possit, quoniam tamen jus suum salvum manet (§. 1153.), contradicere non debet; ideo ex sola scientia & silentio præsumi nequit, quod in alienationem consentiat animo jus suum, quod in re habet, remittendi. Rem alienari permittit, quia ratio nulla est, cur contradicere debeat (§. *cit.*).

§. 1244.

Debito quocunque modo sublato, pignus & hypotheca solvitur. Pignus enim & hypotheca pro debito debitoris obligatur (§. 1163.). Quamobrem si debitum quocunque modo tollitur, nihil amplius datur, pro quo res oppignorata obligari possit, consequenter ea ab obligatione sua liberatur (§. 653.). Quoniam itaque pignus & hypotheca solvitur, si res oppignorata ab obligatione sua liberatur, ut non amplius maneat obligata pro eo debito, pro quo obligata fuerat (§. 1240.); debito quocunque modo sublato, pignus & hypotheca solvitur. *Principium generale de solutione pignoris ac hypothecæ.*

Habemus adeo principium generale, per quod facile patet in quocunque casu, quando pignus vel hypotheca solvatur ipso jure ratione debiti, cui pignus vel hypotheca accedit. Ratio parum evidens est, quando vulgo dicitur, pignus esse accessorium debiti, accessorium vero tolli cum suo principali. Cum in superioribus abunde ostenderimus, quibus modis obligatio ex contractu tollatur; inde etiam patet, quibus modis pignus & hypotheca solvatur ratione debiti. Solvi vero etiam potest ratione sui ipsius, ita ut sublato pignore vel hypotheca debitum adhuc subsistat, quemadmodum contingit, si jus pignoris vel hypothecæ remittatur, salvo debito (§. 1233.)

§. 1245.

Creditor pignus debitori reddere potest, salvo debito, pro quo res oppignorata obligabatur. Etenim pignoris jus constituitur in securitatem debiti (§. 1142.). Quodsi ergo creditor existimet, se solutionis debiti satis securum esse posse absque pignore, quemadmodum ab initio absque pignore credere poterat, ita etiam salvo debito, pro quo res oppignorata fuerat, pignus debitori reddere potest. *De pignore reddito, salvo debito.*

Perinde est, sive creditor hoc faciat rogatus, sive proprio motu. Utroque enim in casu prodit animum absque pignore credendi.

§. 1246.

Quoniam pignus salvo debito reddi potest (§. 1245.); *ex sola redditione pignoris non præsumitur remissum debitum, nisi hoc quoque expresse dicat creditor, vel alio modo id sufficienter indicetur* (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*). *An ex redditione pignoris præsumatur remissio debiti.*

Quando creditor rogatus pignus reddit, facile patet id tantummodo actum esse, ut jus pignoris remittatur, non vero ipsum debitum, quando nimirum de remissione debiti nihil fuit dictum, vel rationes quoque, cur pignus sibi reddi velit debitor, idem aperte loquuntur. Quando vero proprio motu pignus reddit, motiva esse possunt varia, cur hoc faciat. Cum vero necesse non sit, ut debitori rationes reddat pignoris redditi (§. 137. *p.* 1. *Jur. nat.*), quæ etiam in contrahendis obligationibus & acquirendis juribus ideo minime attenduntur; quod de iis siluerit, ex eo animus donandi, seu remittendi debitum colligi nequit. Quoniam itaque remissionem debiti nullo modo indicavit creditor, debitum adhuc salvum est, jure licet pignoris remisso.

§. 1247.

§. 1247.

An pignus redditione solvatur.

Pignus solvitur, si creditor debitori id reddit. Etenim si creditor debitori pignus reddit, cum traditum fuisset in securitatem debiti (§. 1142.), eo ipso declarat, se absque pignore eidem credere, nec in securitatem debiti id amplius detinere velle. Quoniam itaque jus pignoris, quod in re, quam reddit, habuerat, remittit (§. 95. *part. 2. Jur. nat.*), remissione vero juris, quod creditor in re oppignorata habet, pignus solvitur (§. 1241.); solvetur etiam pignus, si creditor debitori id reddit.

Facile patet, propositionem præsentem intelligendam potissimum esse de eo casu, in quo pignus simpliciter redditur, nulla facta mentione remissionis debiti. Quando enim debitum remittitur, jus pignoris ipso jure extinguitur (§. 1235.), adeoque non redditione solvitur (§. 1240.), sed potius restituitur, quia debitum remissum pro soluto habetur (§. 1160.).

§. 1248.

De solutione pignoris vel hypothecæ datis aliis, vel fidejussoribus.

Si creditori consensu ipsius jus pignoris vel hypothecæ constituatur in rebus aliis, quam in quibus ab initio erat constitutum, vel dentur fidejussores; pignus ab initio constitutum, vel hypotheca solvitur. Etenim si creditor in hoc consentit, ut jus pignoris vel hypothecæ in rebus aliis sibi constituatur, quam in quibus ab initio erat constitutum, vel in securitatem debiti accipit fidejussores (§. 783. *p. 4. Jur. nat.*), in quam ipsi pignus constitutum fuerat, vel hypotheca (§. 1142. 1143.); eo ipso declarat, quod rem ab initio sibi oppignoratam non amplius pro debito obligatam esse velit, pro quo obligata erat (§. 1163.). Quoniam itaque res oppignorata ab obligatione sua liberatur, ut non amplius maneat obligata pro eo debito, quo ab initio obligata fuerat, quando autem hoc contingit, pignus vel hypotheca solvitur (§. 1241.); pignus ab initio constitutum vel hypotheca solvitur, si creditori consensu ipsius jus pignoris vel hypothecæ constituatur in rebus aliis, quam in quibus ab initio erat constitutum, vel dentur fidejussores.

Nimirum jus creditoris, quod in re ab initio sibi oppignorata habuerat, extinguitur (§. 1240.), ut adeo eandem propter debitum suum non amplius persequi possit, si debitor non solvat, nec fidejussores sint solvendo, aut casu quodam contingat, ut ex novo pignore vel hypotheca eidem satisfieri nequeat.

§. 1249.

An creditor pignus aliud vel hypothecam, aut ejus loco fidejussores accipere teneatur.

Creditori invito pignus aliud pro alio, vel hypotheca alia pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejussores obtrudi nequeunt. Etenim creditor jus habet in re sibi oppignorata (§. 1145.). Quamobrem cum nenimi invito jus suum adimi possit (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*); nec creditori adimi potest jus, quod in re sibi oppignorata acquisivit, consequenter pignus aliud pro alio, vel hypothecam aliam pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejussores accipere non tenetur. Quoniam itaque obtruditur, quod invito ac renuenti offertur (§. 199. *part. 4. Jur. nat.*); creditori invito pignus aliud pro alio, vel hypotheca alia pro alia, aut loco pignoris vel hypothecæ fidejussores obtrudi nequeunt.

Nemo igitur sua voluntate sola pignus vel hypothecam solvere potest, pignus aliud vel hypothecam aliam in locum prioris aut fidejussorem substituendo, sit ita, quod per pignus novum aut hypothecam, vel etiam fidejussores non minus consultum sit securitati debiti, quam per pignus ab initio traditum, aut hypothecam constitutam. Neque hoc semper absque omni ratione fieri solet, ut creditor pignus ab initio traditum, vel hypothecam ab initio constitutam solvi nolit, & hoc charitati adversum dici possit, veluti, si spes sit, ut pignus vel hypothecam veterem sine mora luat debtior, adeoque creditor liberetur molestia pignus, vel hypothecam persequendi, ut alias taceamus rationes.

§. 1250.

§. 1250.

Si res oppignorata, quæ consensu creditoris alienata fuerat, ad debitorem postea redierit, seu alio legitimo modo ab eodem acquiratur; jus pignoris vel hypothecæ non reviviscit. Etenim si creditor in alienationem pignoris vel hypothecæ expresse consentit, pignus & hypotheca solvitur (§. 1242.), adeoque creditor in re, quæ ipsi oppignorata fuerat, nullum amplius jus habet. Quamobrem cum in eadem jus pignoris vel hypothecæ denuo constitui nequeat nisi voluntate debitoris, si res, quæ antea ipsi oppignorata fuerat, sed oppignorata esse desierat (§. *cit.*), iterum ad debitorem redierit, seu alio legitimo modo ab eodem acquiratur (§. 984. *p.* 3. *Jur. nat.*); si res oppignorata, quæ consensu creditoris alienata fuerat, ad debitorem redierit, seu alio legitimo modo acquisita fuerit, propterea jus pignoris vel hypothecæ itidem in ea habere nequit, adeoque id ipsum minime reviviscit.

An jus pignoris vel hypothecæ reviviscat, si res consensu creditoris alienata ad debitorem redierit.

Jus, quod semel remisisti, cum extinguatur (§. 97. *p.* 3. *Jur. nat.*), tibi pro lubitu tuo non iterum asserere potes. Quod semel extinctum non magis reviviscere potest, quam homo semel mortuus, cadavere in pulverem dissoluto, ut nullum ejus vestigium amplius supersit.

§. 1251.

Si res oppignorata fuerit in certum tempus, eodem elapso pignus vel hypotheca solvitur. Etenim si res in certum tempus oppignoretur, constituens non vult eam tibi ultra hoc tempus esse obligatam pro debito isto, pro quo obligatur (§. 1163.). Quamobrem cum acceptatione tua non plus juris in ea re acquirere potueris, quam in te conferre voluit constituens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec ultra tempus præfinitum illa pro debito obligata manet, pro quo obligatur. Quoniam itaque ab obligatione sua liberatur, quando autem hoc fit, pignus vel hypotheca solvitur (§. 1140.); si res oppignorata fuerit in certum tempus, eodem elapso pignus vel hypotheca solvitur.

De solutione pignoris vel hypothecæ, re in certum tempus oppignorata.

Ex. gr. Titius tibi debet mille thaleros. Ego nonnisi in biennium hypothecam pro hoc debito tibi constituo in agro meo. Quodsi debitore non solvente circa finem biennii rem tibi oppignoratam non persequaris, sed moram debitori indulges vel tacite, quia hypothecam non persequeris; hypotheca solvitur. Similiter si pro debito Sempronii hypothecam tibi constituo in triennium, quoniam debitor promittit, se interea temporis curaturum, ut alia constituatur, & tu hoc acceptas; hypotheca a me constituta solvitur, triennio elapso, etiamsi aliam tibi constituere non potuerit debitor. Tibi enim imputabis, quod hac hypotheca interemistica fueris contentus.

§. 1252.

Si res oppignorata fuerit, donec conditio certa existat; hac existente, pignus vel hypotheca solvitur. Etenim si res oppignoretur, donec conditio certa existat, ita conveniatur, ut res tamdiu obligata maneat, donec conditio ista existat, non vero ultra (§. 1165.). Patet igitur ut ante (§. 1251.), conditione existente, pignus vel hypothecam solvi.

De re oppignorata, donec conditio certa existat.

Ex. gr. Titius spem habet matrimonium contrahendi cum Sybilla, virgine divite. Tu ipsi credis trecentos thaleros. Ego tibi jus pignoris vel hypothecæ constituo in re quadam mea, donec matrimonium fuerit consummatum. Quamprimum hoc consummatum est, pignus vel hypotheca solvitur. Quodsi ita conventum esset, pignus vel hypothecam subsistere debere, donec Titius hæreditatem acquirat, quam sperat. Titius autem moritur, antequam eam acquisiverit; tum conditionem pro non existente habendam esse patet. Quamobrem rem oppignoratam persequi potes, ut tibi ex ea satisfiat, nisi ego pignus vel hypothecam luam.

§. 1253.

De secunda pignoratione consensu creditoris prioris facta.

Creditor in secundam rei pignorationem tertio factam consentiens eidem jus prioritatis cedit, non vero jus suum in re remittit. Quodsi enim eadem res duobus pignoretur, creditor prior præfertur posteriori (§. 1181.), consequenter ejus non interest eandem rem alii quoque oppignorari (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque debitor sine consensu ejus eandem alii quoque oppignorare potest. Quando igitur consensum ejus requirit, necesse est ut creditor alter nolit rem alii jam pignoratam sibi oppignorari, consequenter id agitur, ut jus prioritatis in posteriorem creditorem transferat prior, adeoque id eidem cedat (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), non vero ut nullum in ea jus habere velit, adeoque id remittat (§. 95. *p.* 3. *Jur. nat.*). Creditor itaque in secundam rei pignorationem tertio factam consentiens eidem jus prioritatis cedit, non vero jus suum in re remittit.

Equidem *Paulus* l. 9. §. 11. ff. & l. 12. quibus mod. pign. l. hypoth. solv. statuit, creditorem in secundam rei pignorationem consentientem jus pignoris remisisse videri; veriorem tamen sententiam amplexus est Elector Saxoniæ in Ordinat. process. judic. tit. 16. Quid enim actum fuerit, ex ipsa negotii natura dijudicandum. Creditor secundus rem alii jam pignoratam sibi oppignorari non vult, quia creditor prior ipsi præfertur (§. 1181.), consequenter in pignorationem consentire non vult, nisi hypothecæ primæ jus in re sibi constituatur. Creditoris prioris adeo consensus in novam hanc pignorationem non alio fine requiritur, quam ut jus prioritatis cedat creditori posteriori & ipse succedat in locum hypothecarii secundi. Quando enim jus primæ hypothecæ acquirit, qui hypothecarius secundus esse debebat; ejus minime interest, ut jus secundæ hypothecæ in eadem re retineat creditor prior (§. 622. *part.* 3. *Jur. nat.*). Nulla igitur ratio est, cur ex consensu in secundam rei pignorationem inferatur, creditorem priorem jus omne suum, quod in illa habebat, remisisse; hoc enim necesse non est, ut voluntati creditoris posterioris satisfiat, adeoque negotium perficiatur.

§. 1254.

De consensu in pignorationem rei jam pluribus pignoratæ.

Quoniam creditor in secundam rei pignorationem consentiens creditori secundo jus prioritatis cedit (§. 1253.), nemo autem alteri invito jus suum auferre potest (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); *si res jam duobus fuerit oppignorata & creditor primus in pignorationem tertiam consentit, tertius creditor fit hypothecarius primus & qui primus erat fit tertius, si vero secundus in pignorationem tertiam consentit, is fit tertius & qui tertius esse debebat fit secundus ac ita porro.*

Nimirum per consensum in pignorationem rei jam pignoratæ mutatur tantummodo jus ordinis (§. 1253.), & qui consentit locum suum cedit ei, in cujus gratiam consentit, & eum occupat locum, quem is habere debebat.

§. 1255.

De interitu rei pignoratæ.

Si res oppignorata interit, pignus vel hypotheca solvitur. Etenim si res interit, ea non amplius existit (§. 541. *Ontol.*). Quoniam itaque in re non existente jus nullum habere potes, quod per se patet, jus pignoris, vel hypothecæ, quod in ea habebas, utique extinguitur. Quoniam igitur pignus vel hypotheca solvitur, si jus, quod in re pignorata habebas, extinguitur (§. 1240.); si res oppignorata interit, pignus vel hypotheca solvitur.

Ex. grat. Ponamus tibi pignori traditam rem combustibilem. Quando ea incendio suborto conflagrat: pignus vel hypotheca solvitur. Res nimirum, quando existere desinit, quæ tibi pignorata fuerat; pignus tuum vel hypotheca tua nullificatur.

§. 1256.

Si domus pignoratur, etiam fundus, in quo extructa est, pignoratur. Etenim cum domus sine fundo, cui superstructa est, existere nequeat; is ad domum pertinet, quemadmodum etiam cum eo alienatur. Quamobrem quando domus pignoratur, non sola superficies, verum etiam fundus, in qua extructa domus, pignoratus intelligitur. *De domo pignorata.*

Sane si hypotheca distrahenda, ut tibi satisfiat, debitore non solvente, non sola venditur superficies, verum etiam cum ea fundus, & pretium constituitur in superficiem ac fundum simul, non in illam solam, de quo tibi satisfaciendum.

§. 1257.

Quoniam fundus tibi quoque pignoratur, in quo domus extructa est, quando *domus* pignoratur (§. 1256.); *si hæc incendio suborto conflagret, jus hypothecæ in fundo retines*, consequenter *domo conflagrante hypotheca minime solvitur* (§. 1240.). *De domo pignorata conflagrante.*

Non absimili modo patet, si sylva fuerit oppignorata & fatali incendio arbores conflagrent, vel ab hostibus exscindantur; jus hypothecæ subsistere in fundo, quoniam etiam hic superficies cum fundo pignorata intelligitur. Idem intelligitur de pomario ac vinea ab hostibus vastatis.

§. 1258.

Ex eadem ratione patet, *si domus pignorata fiat hortus, vel ad aream redigatur, jus hypothecæ in horto, vel area subsistere*, consequenter *hypothecam non solvi* (§. 1240.). *Si domus pignorata fiat hortus, vel ad aream redigatur.*

Quoniam vero nil facere licet, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter nec id diminuere licet (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); *quin creditori competat jus prohibendi, ne debitor domum pignoratam in hortum immutet, vel ad aream redigat, si hac immutatione securitati debiti minus sit consultum, dubitandum non est*. Enimvero non consultum videtur, ut idem in genere hic ostendatur.

§. 1259.

Si debitor rem pignoratam adeo deteriorem efficere velit, ut securitati debiti non satis sit consultum; creditori competit jus prohibendi, ne faciat. Etenim si res pignorata ita deterioratur, ut securitati debiti non satis ea sit prospectum, cum in eandem constitutum sit jus hypothecæ (§. 1143.); jus creditoris, quod in re illa habet, diminuitur. Enimvero non licet quicquam facere, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter nec jus alterius diminuere (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem nec debitori rem pignoratam adeo deteriorem facere licet, ut securitati debiti non amplius eadem sit consultum. Creditori itaque competit jus prohibendi, ne hoc faciat (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*). *De jure prohibendi, ne res pignorata in præjudicium creditoris deterioretur.*

Quamdiu securitati debiti, in quam hypothecæ jus constitutum est, nihil decedit, debitor rem pignoratam deteriorem reddere potest, ut pretium ejus diminuatur; neque enim hac deterioratione quicquam committitur, quod est contra jus creditoris (§. 1143.). Ita si sylva tibi oppignorata fuerit, prohibere nequis, ne debitor arbores cædat, modo pretium sylvæ non ita imminuatur, ne tibi de eo satisfieri possit, debitore non solvente. Quodsi vero arborum cædes vergere videtur in sylvæ vastationem; tibi competit jus prohibendi, ne cædantur arbores.

§. 1260.

Si res pignorata a debitore melioratur, jus hypothecæ in eadem subsistit. Quoniam enim jus in re pignorata habes, si hypotheca tibi in eadem fuerit constituta (§. 1143. 1145.), *De re pignorata meliorata.*

1145.), hoc vero tibi invito auferri nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); debitor rem pignoratam meliorare nequit, nisi salvo jure tuo, consequenter si ea melioretur, jus hypothecæ in eadem subsistit.

Jus tuum in eo consistit, ut res pignorata vendatur & de pretio ejus tibi satisfiat, debitore non solvente. Quodsi ergo non solvit, ea nihilominus vendenda, quascunque tandem in meliorationem impensas fecerit debitor. Si damnum incurrat, sibi imputare debet, quod tantas fecerit in meliorationem impensas, cum nosse potuisset se hypothecam luere non posse. Ita cum domus pignorata censeatur melior effecta, si in locum veteris substituatur nova; in hac jus hypothecæ habes, quod tibi in vetere erat constitutum. Si in fundo tibi oppignorato exstruetur ædificium, cum sine ædificio fundus vendi non possit; hypothecæ jus, quod tibi in fundo constitutum fuerat, in ædificio ac fundo simul habes, qui per hoc melioratus intelligitur, quod ædificium in eo extructum sit.

§. 1261.

De specificatione rei pignoratæ. *Si ex re pignorata fit species, jus pignoris vel hypothecæ pro rata in specie subsistit.* Etenim si quis ex aliena materia speciem fecit, ea communis est materiæ domino & speciei auctori pro rata ejus, quanti unumquodque est (§. 340. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem si ex re pignorata fit species, creditor in specie, quatenus pro rata communis est materiæ domino & specificatori, jus hypothecæ habere debet, consequenter jus pignoris vel hypothecæ pro rata in specie subsistit.

Per specificationem non extinguitur dominium in materia, sed efficitur pars dominii communis. Quoniam igitur jus, quod habes in re oppignorata, est jus alienandi conditionatum (§. 1145.), adeoque pars dominii (§. 668. *p. 2. Jur. nat.*), nulla sane ratio est, cur per specificationem id ipsum extingui, non vero subsistere debeat. Quoniam JCti Romani de specificatione diversa tradunt; juxta juris civilis principia aliter quoque statuendum de specificatione rei pignoratæ. Ast illorum opinionibus non cedit veritas, quæ juris naturalis est. Sed demus exemplum. Si ex marmore pignorato fiat statua, pro rata jus pignoris vel hypothecæ in eadem retines. Similiter si ex argento oppignorato fiat poculum; in eo jus tuum pro rata subsistit. Nimirum si poculum venditur, pretium dividendum est in ratione materiæ ac formæ, & de parte priori tibi satisfaciendum: alteram pretii partem retinet speciei autor.

§. 1262.

De re incorporali pignorata. *Si res incorporalis perimitur, jus pignoris vel hypothecæ solvitur.* Ostenditur eodem prorsus modo, quo paulo ante (§. 1255.), idem de re corporali ostendimus.

Immo cum propositio superior de re pignorata in genere loquatur, nec ad res corporales restringatur, nec non ex ipsa demonstratione pateat, eandem ad hasce non esse restringendam, propositio præsens sub ista jam continetur. Non tamen inconsultum fuit de rebus incorporalibus idem in specie monere, ne prætermissum videatur, quod ignorari nequit. Ex. gr. Ususfructus est res incorporalis. Quodsi is tibi fuerit pignoratus, mortuo autem debitore ususfructus finitur, jus quoque hypothecæ, quod in eodem habueras, extinguitur. Idem intelligitur, si ususfructus competat nonnisi ad certum tempus, quod finitur, antequam tibi a debitore tuo fuit satisfactum. Casus vero hic inprimis obtinet, si ususfructus pignoratus fuerit cum jure antichreseos: alias enim non facile quis usumfructum sibi oppignorari patietur, cum, si debitor non sit solvendo, ipsi aliunde, quam ex eodem satisfieri nequeat, nisi parvum sit debitum.

§. 1263.

De sublatione juris accipientis, finito jure dantis. *Si jus, quod in alterum transfers, fuerit resolubile, ut ob certam causam finiri possit; jure tuo finito, tollitur etiam jus accipientis.* Nemo enim in alterum transferre potest jus, nisi quod ipse habet, quod per se patet. Quodsi ergo jus, quod in alterum transfers, fuerit resolubile, ut scilicet ob certam causam finiri possit; nonnisi jus resolubile, quod scilicet ob eandem causam finitur, in alterum transferre potes. Quamobrem si contingat ob istam causam jus tuum finiri, ob eandem quoque tolli debet jus accipientis.

Si dominium, quod in re habes, revocabile fuerit; nec aliter nisi revocabiliter in alium id transferre potes, ita ut maneat revocabile ob eandem causam, ob quam revocabile erat in te. Neque enim jus revocandi adimere invito potes ei, qui habet (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Similiter si jus utendi fruendi tibi non competit nisi in certum diem, nonnisi in eundem diem id in alium transferre potes. Cum itaque in casu primo dominium revocatur ab eo, qui jus revocandi habet, vel in casu altero dies venit, quia jus tuum finitur, jus quoque accipientis tollitur, adeoque in casu primo dominium in re retinere nequit, qui rem a te acceperat, in altero jus utendi fruendi extinguitur, quod a te acceperat alter.

§. 1264.

Si debitor in re oppignorata jus resolubile habet, finito jure pignorantis tollitur jus creditoris, cui pignorata illa fuerat. Etenim si debitor in re oppignorata jus resolubile habet, quando rem alteri oppignorat, pignoratio nonnisi salva resolubilitate juris hujus fieri potest, consequenter in creditorem tuum transferre nequis, nisi jus resolubile. Enimvero si jus, quod in alterum transfers, fuerit resolubile, jure tuo finito, tollitur etiam jus accipientis (§. 1263.). Quamobrem si in re oppignorata jus resolubile habes, finito jure tuo, tollitur jus creditoris, cui pignorata illa fuerat. *De re oppignorata, in qua debitor jus resolubile habet.*

Ita si creditori tuo jus hypothecæ constituis in re, in qua tibi dominium revocabile competit, si dominium revocetur, jus creditoris in ea tollitur, ut adeo pro debito eidem amplius obligata esse nequeat. Similiter si oppignores fundum, in quo nonnisi usumfructum habes; usufructu finito, fundus oppignoratus esse desinit. Et si rem tibi pignoratam creditori tuo pignores, debitor autem tuus solvit aut alio modo tibi satisfit; ea creditori tuo pignorata amplius esse nequit. Nihil nimirum fieri potest contra jus tertii (§. 910. *p. 1. Jur. nat.*), quod adeo nec in totum tollere, nec ullo modo diminuere licet (§. 239. *p. 1. Phil. pract. univ.*). Jus suum cuique tribuendum (§. 922. *part. 1. Jur. nat.*).

CAPUT VI.

De Servitutibus.

§. 1265.

PRædium dicitur res immobilis quæcunque, quæ ob fructum certum, quem nobis præstat, aut usum pecunia æstimabilem, qui instar fructus est, possidetur. *Prædium quid sit.*

Ita ager, qui profert fruges, prædium est; cum nobis præstet certos fructus. Domus, quam inhabitamus, aut locamus alteri, prædium est, quatenus habitatio certo pretio æstimatur, quod solvendum foret, nisi domus esset propria, ut adeo hoc pretium nobis quasi in fructu sit, & si domus locetur conductori, pensio, quam is solvit, fructus instar est.

§. 1266.

Prædium rusticum dicitur, quod usum rusticum præstat: *Prædium urbanum* vero, quod usum urbanum habet. Dicitur autem *usus rusticus*, qui ad rem agrariam & pecuariam, seu ad œconomiam ruralem pertinet: *urbanus* vero, qui ad habitationem, commercia, opificia spectat. Hinc *prædia rustica sunt agri, & ædificia fructuum & pecorum ac coloni recipiendi causa extructa, prata item, pomaria, vineæ, horti olitorii: urbana* vero *sunt prædia omnia ædificia habitandi, commerciorum & opificiorum causa extructa*, item *viridaria*. *Prædii urbani & rustici differentia.*

Prædia nimirum rustica ab urbanis non distinguuntur loco, in quo sita sunt, sed usu, quem habent. Unde non minus prædia rustica in urbe, quam urbana rure dantur.

§. 1267.

§. 1267.

Servitus quid sit. *Servitus* est jus in re aliena constitutum, quo ejus dominus ad alterius utilitatem aliquid pati, vel non facere tenetur.

Ita si mihi competit jus habitandi in domo tua, quod a voluntate tua minime pendet, ita ut pati debeas me in ea habitare; habitatio ista servitus est. Similiter si tu pati teneris, ut ex puteo tuo hauriam aquas; jus hauriendi aquas servitus est. Item si tu ædificium tuum altius tollere non potes; jus hoc non faciendi servitus est.

§. 1268.

Servitus quale sit res, jus. Quoniam *servitus* est jus in re constitutum (§. 1267.); adeoque *ipsi rei inhæret; sit res, quæ alteri personæ, vel rei utilitatem præstat, eidem servit.*

Ita domus mea tibi servit, in qua habes habitationem: puteus tibi servit, quatenus ejus dominus pati tenetur, ut ex eo aquas haurias in usum tuum, quia inhabitas ædes vicinas prædio, in quo est puteus.

§. 1269.

De servitute affirmativa & negativa. Quia servitus est jus in re aliena constitutum (§. 1267.), jus vero in re aliena constitutum vel affirmativum est, vel negativum (§. 991. 992. *part. 3. Jur. nat.*); *servitus* quoque *vel affirmativa est, vel negativa*. Et sicuti jus affirmativum est, quo facere quid possumus; negativum, quo pati non tenemur, ut alter quid faciat (§. 989. *part. 3. Jur. nat.*); ita *servitus positiva est*, quando dominus rei servientis pati tenetur, ut alter quid faciat; *Servitus* vero *negativa*, si alter pati non tenetur, ut dominus rei servientis quid faciat.

§. 1270.

Differentia servitutis personalis & realis. *Servitus personalis* est, quando res aliena servit certæ personæ. Ast *realis*, seu *prædialis*, quando eadem servit rei alteri, seu prædium unum servit prædio alteri. Itaque *servitute personali jus quoddam constituitur certæ cuidam personæ; ast in reali seu prædiali prædio vicino in prædio alieno* (§. 1267.).

Nimirum res dicuntur servire personæ vel rei, quatenus obligantur vel certæ cuidam personæ, vel possessori rei alterius ad permittendos certos actus in iisdem, quæ alias nonnisi domino liciti sunt; aut ad impediendos seu prohibendos certos actus, qui alias domino liciti erant: ut adeo jam de re aliena in utilitatem quandam suam disponere possit persona quædam, vel possessor alicujus prædii, aut prohibere, ne disponat dominus, quemadmodum vi dominii alias disponere ipsi integrum erat.

§. 1271.

Differentia prædii servientis & dominantis. In servitute prædiali *Prædium serviens* dicitur, quod servit alteri, seu eidem quædam in utilitatem suam permittit, quæ dominus permittere vi dominii non tenebatur, aut domino adimit quædam faciendi libertatem, quæ alias jure dominii facere poterat. *Prædium* vero *dominans* appellatur, cui servit alterum, aut utilitatem quandam præstat.

Ita in exemplo, quod supra dedimus (*not.* §. 1267.), prædium dominans est, cui competit jus hauriendi aquas ex puteo in prædio vicino; serviens vero, in quo est puteus, ex quo aquam haurire licet prædii vicini possessori.

§. 1273.

§. 1272.

Fundus dicitur *servus*, qui servitutem debet, seu aliqua servitute premitur: ast *Liber*, qui nulli servituti obnoxius. *Fundus* denique *optimus maximus* vocatur, qui ab omni servitute & obligatione pignoris seu hypothecæ immunis est. *Fundus servus, liber & optimus maximus.*

In Jure Romano fundus ac prædium promiscue usurpantur de re eadem. Fundus liber non servit nisi domino, qui vero liber non est, sed servus, præter dominum alii quoque personæ, vel possessori cujusdam prædii mediante hoc prædio. Jus, quod in fundo seu prædio alieno constitutum est, inhæret quasi prædio isti, cui constitutum est, ac proprie loquendo jus est. Sed quatenus hoc jus constitutum est in prædio alieno, prædium hoc alteri quasi obligatum est ad quædam permittenda, vel non facienda. Jus exercetur a possessore prædii dominantis; obligationi satisfacere tenetur possessor prædii servientis.

§. 1273.

Servitus perpetua dicitur, quæ constituitur in omne tempus; ast *temporaria*, quæ constituitur in certum tempus. *Servitus perpetua & temporaria.*

Servitutes personales temporariæ sunt, cum ultra mortem personæ non constituantur, extinguuntur enim cum persona: ast prædiales plerumque perpetuæ sunt, etsi ad certum quoque tempus constitui possint.

§. 1274.

Servitus omnis dominium diminuit. Quando enim quis jus constituit sive certæ cuidam personæ, sive rei alii in re sua; dominus, si jus affirmativum fuerit, pati tenetur, ut quid facias, quod facere alias non poteras (§. 991. *p.* 3. *Jur. nat.*), consequenter a quo jure dominii te excludebat (§. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*); si vero negativum fuerit, intermittere tenetur, quod facere alias poterat (§. 992. *p.* 3. *Jur. nat.*), jure scilicet dominii, vi cujus libera ipsi erat de sua re disponendi potestas (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque servitus est jus in re aliena constitutum (§. 1267.), sive certæ cuidam personæ, sive rei alii (§. 1270.); servitus omnis dominium diminuit. *Servitutis effectus.*

Nimirum in servitutibus affirmativis, dominus pati debet, ut facias, quod ne facias jure dominii prohibere poterat, ac in negativis ipsi facere non licet, quod jure dominii facere poterat (§. 1269.). In casu adeo priori dominium diminuitur, quatenus prohibere nequit certos actus ex jure dominii fluentes ac domino alias soli permissos; in casu autem altero, quatenus ipse a certis actibus abstinere tenetur, qui alias vi dominii eidem sunt permissi, nec prohiberi ab alio possunt.

§. 1275.

Quoniam servitus omnis dominium diminuit (§. 1274.); *fundus servitute, cui obnoxius est, deterioratur, ut adeo non tanti æstimari possit, ac si esset liber*, consequenter *fundus liber melior est fundo servo*. *Quod fundus liber præstet servo.*

Quoniam servitutes diversæ sunt, quemadmodum deinceps clarius elucescet; per omnes quoque conditio fundi non æque deterior redditur, consequenter nec qualibet servitus de pretio ejusdem tantundem detrahit. Ac ideo servitutes, quibus fundi obnoxii sunt, habentur pro vitio, quod emtori indicandum, nisi eidem jam satis constet, quænam fundo servitus imposita sit, præsertim cum non omnibus eadem servitus æque invisa sit, ut haud raro quis fundum servum habere nolit, quem liberum maxime vellet.

§. 1276.

§. 1276.

In quo constitutio servitutis proprie consistat.

Qui servitutem constituit, particulam quandam, vel partem dominii alienat. Etenim qui servitutem constituit, alteri concedit jus quoddam, si affirmativum fuerit, ad certos actus vi dominii nonnisi domino licitos, si negativum fuerit, jus sibi prohibendi certos actus vi dominii domino licitos (§. 1269.), cum antea omnibus actibus vi dominii licitis alterum excluderet (§. 120. 121. *part. 2. Jur. nat.*), & nemo prohibere posset, ne de re sua disponeret pro arbitrio suo (§. 118. 169. *part. 2. Jur. nat.*). Jus igitur faciendi, quod nonnisi vi dominii facere licet, cum sit pars dominii, seu particula quædam, prouti majus, vel minus fuerit, & jus non patiendi, ut dominus faciat, quod vi dominii facere poterat, particulam quandam dominii domino auferat; qui servitutem constituit, particulam quandam vel partem dominii in alterum transfert, adeoque alienat (§. 662. *part. 2. Jur. nat.*).

Atque hinc clarius patet, quod antea ostendimus (§. 1234.), cur servitus dominium diminuat.

§. 1277.

Servitus ad quamnam dominii partem pertineat.

Servitus ad usum rei vel simplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet. Etenim servitus constituitur non alio fine, quam ut ex re aliena utilitatem quandam capiat is cui constituitur (§. 1267.). Quamobrem cum per se pateat, utilitatem ex re aliena capi minime posse, nisi quatenus vel usum quendam rei habemus, vel ex ea fructum aliquem percipimus; servitus ad usum rei vel simplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet.

Quoniam jus utendi & fruendi ad dominium pertinet (§. 136. *part. 2. Jur. nat.*), servitus dominium diminuit quoad jus utendi, vel fruendi, ita ut libertati domini quoad exercitium juris utendi, vel fruendi quidpiam decedat.

§. 1278.

Quot sint servitutum species.

Quoniam servitus ad usum rei vel simplicem, vel cum fructu conjunctum pertinet (§. 1237.), adeoque in affirmativis usus aliquis rei alienæ, vel perceptio fructus aut fructuum ex eadem alteri concedatur, in negativis dominus usu quodam, quem habere, vel fructu, quem percipere poterat, carere debeat in gratiam alterius (§. 1269.); *tot sunt servitutum species, quot modis certa quædam persona, vel possessor alicujus prædii, ex re aliena seu prædio alieno usum quendam habere, vel ex ea fructum percipere potest.*

Multiplex cum sit utilitas, quæ ex usu in re aliena concesso, vel impedito, pro prædiorum urbanorum ac rusticorum diversitate varia, obvenire potest, cumque fructuum perceptio ex re aliena non uno modo restringi, nec jus fruendi uno modo impediri possit; servitutes quoque tam reales, quam personales multiplices dantur, quas singulas enumerare velle operosum nimis ac difficile, nec admodum utile foret. Usitatiores tamen, cum peculiaria nomina fuerint sortitæ, hic commemorari non inconsultum videtur.

§. 1279.

Servitus prædiorum urbanorum & rusticorum.

Servitus prædiorum urbanorum est, quæ prædiis urbanis vicino prædio debetur; servitus vero rusticorum, quæ debetur rusticis.

Quemadmodum prædia distinguuntur in urbana & rustica ob eorum usum (§. 1266.); ita etiam servitus dividitur in servitutem prædiorum urbanorum & rusticorum, prouti usus ab alieno prædio præstatur in utilitatem prædii urbani vel rustici, vel ab eodem abstinendum in prædio alieno in utilitatem alterius, denominatio petitur a prædio dominante.

§. 1280.

§. 1280.

Quoniam servitus prædiorum urbanorum debetur prædiis urbanis, rusticorum vero servitus rusticis (§. 1239.); *eadem servitus & prædii urbani, & prædii rustici esse potest, prouti vel rustico, vel urbano prædio debetur.* *An eadem servitus & prædii urbani, & rustici esse possit.*

Nimirum cum ab usu distinguantur prædia in rustica & urbana, usus erit urbanus, quando servitus debetur prædio urbano, usus vero rusticus, quando servitus debetur prædio rustico. Ita iter ad prædium rusticum rustica est servitus; ad urbanum vero urbana. Solent tamen ad servitutes prædiorum urbanorum referri, quæ plerumque prædiis urbanis, rarius rusticis debentur, & ex adverso servitutibus prædiorum rusticorum accensentur, quæ plerumque rusticis debentur prædiis, rarius urbanis. Videamus itaque primo, quænam servitutes prædiorum urbanorum in Jure civili peculiare nomen adeptæ sint.

§. 1281.

Servitus oneris ferendi est, qua vicini paries vel columna onus ædificii nostri sustinere tenetur. *Dominus* itaque *prædii servientis pati tenetur, ut onus ædificii alieni ædibus suis incumbat.* *Servitus oneris ferendi.*

Quamvis hæc servitus magis in prædiis urbanis, quam rusticis habeat locum, ut ideo servitutibus prædiorum urbanorum accenseatur (*not.* §. 1280.); fieri tamen quoque potest, ut prædiis rusticis debeatur, adeoque ad servitutes prædiorum rusticorum sit referenda (§. 1280.). Ex. gr. Horreum prædium rusticum est: contingere tamen potest, ut onus ejus sustineatur a pariete vicini. Hoc igitur in casu servitus oneris ferendi erit servitus prædii rustici (§. 1238.).

§. 1282.

Quoniam vi servitutis *oneris ferendi* paries vel columna vicini onus ædificii nostri sustinere tenetur (§. 1281.), sustineri autem nequit, nisi paries vel columna, quæ ruinam minitatur, reficiatur; *Qui servitutem debet, parietem vel columnam onus ædificii sustinentem reficere obligatur.* *Obligatio parietis, vel columnæ onus ædificii alieni ferentis.*

Naturæ servitutis repugnat, ut dominus prædii dominantis parietem vel columnam ædium vicinarum, cui onus suarum incumbit, reficere teneatur. Qui servitutem oneris ferendi constituit, utique promittit, quod paries suus vel columna sua onus ædium vicinarum sustinere debeat, consequenter talem quoque præstare debet, ut onus sustinere possit. Quoniam vero hæc promissio non restringitur ad id tempus, quo paries præsens onus hoc ferre potest, sed in perpetuum servitus conceditur; semper quoque curare tenetur dominus prædii servientis, ut paries onus sibi impositum ferre possit, consequenter promissione, quæ pacto, quo servitus constituta, continetur, sese obligavit ad parietem suo sumtu reficiendum (§. 363. *part. 3. Jur. nat.*). Dum servitutes constituuntur, id agitur, ut conditio prædii dominantis melior efficiatur, non vero servientis. Non autem est quod existimes, contrariari naturæ servitutis, si dominus prædii servientis quid facere debeat in utilitatem prædii dominantis, cum naturæ ejusdem conveniat, ut is aliquid pati, vel non facere debeat (§. 1267.). Etenim servitus proprie in eo consistit, quod dominus prædii servientis pati debeat onus vicini ædificii suo parieti incumbere, vel columnæ, non vero quod obligetur ad parietem reficiendum: hæc enim obligatio nonnisi per consequentiam ad illam primariam accedit. Aliud vero est, si aliter expresse conveniatur: id quod fieri posse ne dubitetur, sequentia hic addere lubet.

§. 1283.

A voluntate servitutem constituentis unice pendet, num & qua lege eandem constituere velit. Qui enim servitutem constituit, jus alteri personæ, vel prædio ejusdem jus in re sua constituit (§. 1267.). Sed a domini voluntate unice pendet, num & quomodo, seu qua lege jus in re sua constituere velit (§. 984. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo etiam *Jus servitutis unius de metiendum.*

etiam a voluntate servitutem constituentis unice pendet, num & qua lege eandem constituere velit.

Non est quod dicas posse etiam eum, cui vel cujus prædio jus constituitur, præscribere legem, sub qua servitutem sibi constitui velit. Aliud enim est offerre conditiones, aliud præscribere legem: neque enim conditiones vim legis acquirunt nisi per acceptationem constituentis, quæ ab ipsius voluntate pendet, minime autem a voluntate ejus, qui conditiones offert.

§. 1284.

An in servitute oneris ferendi paries refici possit sumtu domini prædii dominantis, vel communi.

Quoniam a voluntate servitutem constituentis unice pendet, qua lege eam constituere velit (§. 1283.); *servitus oneris ferendi* etiam *ita constitui potest, ut parietem vel columnam, cui onus incumbit, dominus prædii dominantis suo sumtu reficere debeat, vel ut communi sumtu pro rata conventa refectio fiat.*

Quando nimirum ita convenitur, jus, quod vi servitutis concessæ domino prædii dominantis competere debebat, vi pacti diminuitur, & ex adverso obligatio domini prædii servientis vel tota, vel ex parte tollitur. Quodsi vero nihil expresse fuerit conventum, qui se obligavit ad hoc, is etiam se obligasse intelligitur ad id, sine quo istud obtineri nequit, veluti in servitute præsenti, qui se obligavit ad patiendum, ut onus ædificii vicini in perpetuum incumbat parieti suo, is etiam se obligasse intelligitur ad parietem, si opus fuerit, reficiendum.

§. 1285.

Cujusnam sit fultura, dum paries reficitur.

Si dominus prædii servientis parietem reficit; dominus prædii dominantis domum eidem incumbentem suo sumtu fulcire tenetur, ne corruat. Dominus enim prædii servientis tantummodo parietem reficere tenetur, ut domus vicina eidem incumbere possit (§. 1282.). Enimvero ad refectionem parietis non pertinet fultura domus, qua interea temporis opus est, dum paries reficitur, ne corruat. Quamobrem quando dominus prædii servientis parietem reficit; dominus superior domum eidem incumbentem suo sumtu fulcire tenetur, ne corruat.

Aliud omnino est reficere parietem, aliud fulcire domum, ne corruat. Etiamsi igitur quis expresse dixerit, se velle reficere parietem, quando refectione opus est; cum tamen contra promittentem pro vero haberi nequeat, nisi quod sufficienter indicavit, ne magis obligetur, quam obligari voluit (§. 382. 428. *part. 3. Jur. nat.*), ad fulciendum interea, dum reficitur paries, domum minime tenetur. Quamobrem multo minus obligatus intelligitur ad fulciendum domum, quando tantummodo per consequentiam ad refectionem parietis obligatur.

§. 1286.

De pariete cui onus domus vicinæ incumbit, derelicto.

Si dominus prædii servientis parietem, cui onus domus vicinæ incumbit, derelinquit; eum reficere non tenetur, &, si eum reficere velit dominus prædii dominantis, is fit ejusdem. Quodsi enim dominus prædii servientis parietem, cui onus domus vicinæ incumbit, derelinquit, quemadmodum potest (§. 256. *part. 2. Jur. nat.*), dominus ejus esse desinit (§. 250. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum servitus inhæreat rei (§. 1268.); ille non obligatus manet ad parietem reficiendum. *Quod erat unum.*

Quodsi dominus prædii servientis eum occupare velit, dominium ejusdem acquirit (§. 252. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum eundem occupasse censeatur, ubi eum sumtu suo reficit (§. 174. 118. *part. 2. Jur. nat.*); si parietem derelictum reficere velit, is ejusdem fit. *Quod erat alterum.*

§. 1287.

§. 1287.

Si quis parietem communem habent; servitus non est. Etenim si paries communis est, ædium conterminarum domini conjunctim dominium in eodem habent pro parte dimidia (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque neutri ab altero jus quoddam in re sua constitutum. Quamobrem cum servitus non sit, nisi jus in re aliena alteri constituatur (§. 1267.); si qui parietem communem habent; servitus non est. *De pariete communi.*

In servitute oneris ferendi paries, cui onus ædium tuarum incumbit, tuus non est pro parte, sed totus pertinet ad prædium serviens. Atque adeo res aliena tibi servit. Ast si pro parte sis dominus, jure dominii parieti inædificas, adeoque res aliena tibi non servit.

§. 1288.

Si paries communis est, communi quoque sumtu reficiendus. Si enim paries communis est, uterque ædium contiguarum dominus pro parte dominium in eodem habet (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*)) adeoque pro parte utriusque est (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemo parietem alienum suo sumtu reficere teneatur, quod per se patet; paries communis sumtu communi reficiendus. *De pariete communi reficiendo.*

Diximus equidem in anterioribus, naturaliter in servitute oneris ferendi ita conveniri posse, ut paries communi sumtu domini prædii servientis ac domini prædii dominantis reficiatur (§. 1284.); ast propterea paries non fit communis, sed totus pertinet ad prædium serviens ac tanquam res aliena servit prædio dominanti.

§. 1289.

Si paries communis est pro diviso, quilibet suo sumtu partem suam reficere tenetur. Etenim si paries communis est pro diviso, in parte una dominus prædii unius, in altera dominus prædii alterius dominium habet, adeoque pars una unius, altera alterius est (§. 124. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quilibet adeo suo sumtu partem suam reficere tenetur. *De pariete communi pro diviso.*

Hic equidem paries utrique prædio communem præstat usum; proprie tamen loquendo jus in pariete commune non est, cum unius prædii dominus nullum habeat jus nisi in parte una, alterius vero dominus nisi in altera. Ceterum facile patet, plurimum referre, utrum paries ædium conterminarum sit pro diviso, an pro indiviso communis. Si enim pro diviso communis fuerit, de parte tua absque consensu domini prædii alterius pro arbitrio tuo disponere (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*), veluti altius tollere, &, si nihil inædificatum sit, pro arbitrio tuo inædificare potes: ast hoc facere non licet, si fuerit communis pro indiviso, ubi nil fieri potest absque consensu utriusque domini (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quando paries pro diviso communis est, prædiorum conterminorum communis saltem terminus est, ipse autem paries quoad jus res communis minime est.

§. 1290.

Parieti communi nonnisi pro parte dimidia inædificare licet. Si enim paries fuerit communis; uterque dominus nonnisi pro parte dimidia dominium habet (§. 126. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque pariete quoque nonnisi pro parte dimidia uti potest (§. 136. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum usus parietis in eo consistat, ut eidem inædificetur, cum hic supponatur inædificandi gratia eum esse extructum; parieti quoque communi nonnisi pro parte dimidia inædificare licet. *De inædificatione in pariete communi.*

§. 1291.

De servitute oneris ferendi in pariete communi.

Quoniam parieti communi nonnisi pro parte dimidia inædificare licet (§. 1290.); *si condominus permittit, ut parieti communi integro inædifices, quoad partem dimidiam servitutem tibi constituit oneris ferendi* (§. 1281.).

Nimirum quamvis paries non sit divisus, ut pars dimidia tua sit, pars altera dimidia condomini; usus tamen utrique domino communis dividi debet. Cum adeo dimidius sit condomini, hic tibi concedit usum, quem ipse habere debebat, atque adeo quoad eundem res communis tibi servit, cum vero non serviat pro dimidia parte, pro qua condomini non est, jus utique tibi constitutum censetur in re aliena, quod ad servitutem requiritur (§. 1267.).

§. 1292.

An sine servitute parieti alieno inædificare liceat.

Nemini licet parieti alterius absque servitute constituta inædificare. Nemo enim actum ullum vi dominii domino licitum sibi arrogare debet (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum de usu parietis disponere pro suo arbitrio, adeoque eidem inædificare, sit actus dominii (§. 135. 136. *part. 2. Jur. nat.*); nemini quoque licet parieti alterius inædificare, nisi consensu domini jus ædificandi in eodem ipsi constituatur, adeoque non licet inædificare absque servitute constituta (§. 1267.).

§. 1293.

Principium generale.

Immo in genere in alieno nisi imposita servitute quid facere licet vicini prædii possessori. Etenim nemo sibi actum ullum vi dominii domino licitum arrogare debet (§. 652. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque nec jus ad istiusmodi actum, nisi hoc a domino in re sua constituatur ad utilitatem ejus, consequenter nisi rei suæ servitutem imponat dominus (§. 1267.). Quamobrem patet in alieno nisi imposita servitute vicini prædii possessori nil quicquam facere licere.

Competit domino jus interdicendi, ne faciat, nec patiendi, ut se invito faciat (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Ad hanc patientiam demum obligatur, servitute constituta (§. 1267.). Atque hæc ratio est, cur servitutes constituantur, quoties utilitas prædii tui exigit, ut vicinum ipsi serviat.

§. 1294.

De serviente tigni immittendi.

Servitus tigni immittendi dicitur, qua trabem vel quid aliud, quod contignationi ædium inservit, in parietem vicinum immittere licet, ut in eo requiescat. Quoniam hic non convenitur, quod paries vicinus ædium vicinarum onus ferre debeat, quemadmodum in servitute præcedente (§. 1281.), adeoque nec ad hoc se obligavit *qui servitutem tigni immittendi constituit; suo quoque sumtu in gratiam prædii dominantis parietem reficere non tenetur* (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*).

Atque in hoc differt servitus tigni immittendi a servitute oneris ferendi, quod in hac parietem in gratiam ædium alienarum suo sumtu reficere, in illa minime reficere teneatur: neque enim ultra id, quod dictum est, jus alterius extendi potest (§. 382. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Aliud sane est permittere, ut trabes requiescat in pariete, qualis est, quando immittitur, aliud vero convenire, ut paries onus ædificii tui ferre debeat in perpetuum, quod posterius fieri non posse apparet, nisi paries in gratiam oneris ferendi reficiatur. Et quamvis diximus, posse etiam in servitute oneris ferendi ita conveniri, ut suo sumtu paries reficiatur; propterea tamen differentia inter servitutem utramque nondum tollitur, cum in casu posteriori ne quidem permittere teneat, ut tuo sumtu quomodocunque reficias parietem meum (§. 1293.). Servitus adeo tigni immittendi jus minus est servitute oneris ferendi. Quodsi dicas, servitutem tigni immitten-

tendi adeo non esse jus perpetuum, qualia tamen jura sunt servitutes, quippe rebus inhærentes (§. 1268.); dubium hoc evanescet per ea, quæ inferius demonstrabuntur, nimirum jura rebus inhærentia cum ipsa re perimuntur.

§. 1295.

Servitus projiciendi dicitur, qua aliquod ædificatum alienæ areæ aut eidem superstructo imminet, seu supra eam projicitur, in vicinis tamen ædibus nusquam requiescit. Quoniam *dominus soli* pati non debet, ut quis usum quendam spatii atmosphærici fundo ipsius perpendiculariter imminentis se invito sibi arroget (§. 410. *part.* 2. *Jur. nat.*); *pati* etiam *non tenetur*, *ut quis ædificatum aliquod supra aream ipsius se invito provehat*. Atque hinc patet necessitas servitutis projiciendi constituendæ, ut hoc facere liceat. *De servitute projiciendi.*

Exempli loco sunt mœniana, item contignationes superiores, quæ ultra inferiores projiciuntur. Nimirum aufertur vicino jus suum, quod ipsi competebat, veluti ut ibidem ædificium aliquod altius tollere posset, vel ne in ea horti parte, a qua pluvia arcetur, plantare possit, ut alios usus taceamus, qui impediuntur, in casu autem particulari in oculos per se incurrunt. Cæterum huc etiam pertinent podia pensilia, ex quibus patet prospectus in loca extra ædes sita, nec non suggrundia seu partes tecti porrectiores ad arcendum imbris injurias.

§. 1296.

Naturaliter cuilibet ædes suas altius tollere licet, *quousque visum fuerit*. Etenim domini fundi est pro arbitrio suo disponere, quemnam spatii intra atmosphæram fundo suo perpendiculariter imminentis usum facere velit (§. 410. *part.* 2. *Jur. nat.*), quousque a superficie aliqua, consequenter etiam ab ædibus (§. 400. *part.* 2. *Jur. nat.*), occupari potest (§. 409. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque hujus spatii pars quædam ab ædibus occupatur, quando altius tolluntur, quod per se patet; naturaliter cuilibet ædes suas altius tollere licet, quousque visum fuerit. *De jure altius tollendi ædes.*

Naturaliter hæc libertas ædes suas altius tollendi locum quoque habet in statu civili, nisi lege ædificiis certa altitudo fuerit præscripta, quam excedere non licet.

§. 1297.

Servitus altius non tollendis est, qua dominus prædii dominantis prohibere potest, ne dominus prædii servientis ædes suas altius tollat. Quoniam naturaliter cuilibet ædes suas altius tollere licet (§. 1296.); *nemini competit jus prohibendi*, *ne vicinus ædes suas altius tollat*, *nisi hoc jus prædio ipsius in prædio vicini fuerit constitutum*. Atque hinc patet necessitas servitutis altius non tollendi constituendæ. *Servitus altius non tollendi.*

Ex. gr. Si ædificium altius tollis, lumen solis ab horto meo avertitur. Constituitur adeo servitus altius non tollendi, ne vegetatione in horto meo noceatur. Quamvis enim in suo ædificando per accidens noceat alteri: id tamen non obstat, quo minus hoc fieri possit, cum is jure suo utatur. Aliud est, si quis animo nocendi alteri, non ad suam utilitatem, ædificare velit: id quod contrariatur obligationi de damno ab alio avertendo, quantum in nobis est (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi damnum tuum collidatur cum damno alterius, uterque autem culpa vacat; damnum pro casuali habendum, quod alter incurrit, dum jure tuo uteris (§. 630. *part.* 2. *Jur. nat.*).

§. 1298.

Quoniam *servitute altius non tollendi* dominus prædii dominantis prohibere potest, ne dominus prædii servientis ædes suas altius tollat (§. 1297.), *dominus prædii servientis in utilitatem prædii dominantis cogitur habere ædes suas depressas*. *Effectus istius servitutis.*

§. 1299.

§. 1299.

De servitute altius tollendi. *Servitutem altius tollendi* appellare lubet, qua quis in gratiam vicini ædes magis depressas habere nequit, quam nunc habet. *Servitute adeo altius tollendi constituta, dominus prædii dominantis pati non tenetur, ut dominus prædii servientis ædes suas deprimat, aut in locum veterum alias minoris altitudinis excitet; sed si hoc facere velit, eum compellere potest, ut illas altius tollat.*

§. 1300.

Circa constitutionem hujus servitutis notanda. Quoniam a voluntate servitutem constituentis pendet, qua lege eam constituere velit (§. 1283.); *servitus altius tollendi quando constituitur, ab initio statim ita conveniri potest, ut, qui habet ædes depressas in gratiam vicini eas altius tollere, nec posthac habere liceat depressiores;* consequenter *de iis quicquam tollere non liceat.*

Servitutem altius tollendi inter servitutes prædiorum urbanorum primo loco nominat *Gajus* l. 3. ff. de serv. præd. urb. sed quomodo ea constituatur, interpretes Juris Romani minime conveniunt. Cum naturaliter cuilibet ædes suas altius tollere liceat, quousque visum fuerit (§. 1296.), ad cœlum usque, uti loquuntur Doctores; ideo multi negant dari servitutem altius tollendi: neque enim jus, quod a natura habes, ab alio demum acquirendum est, quoniam tibi hoc jus natura competit, vicinus pati debet, ut pro arbitrio tuo ædes tuas altius tollas. Qui vero admittunt hanc servitutem constitui posse, de modo constituendi non conveniunt. Nostrum non est diversas trutinare sententias & de iis nostrum interponere judicium. Sufficit, eo modo constitui posse hanc servitutem, quemadmodum diximus, nec quicquam, si ita constituatur, in ea deprehendi, quod sit naturæ servitutis adversum. Servitus altius tollendi proprie consistit in non faciendo, nimirum ne dominus prædii servientis de ædibus suis quicquam tollat, sed depressiores habere non liceat, quam fuerant tempore constitutæ servitutis, vel ex pacto elevatæ erant. Detrahit hæc servitus libertati domini ad eam altitudinem ædificare volentis, quæ alias commoda ipsi fuerat. Hinc per consequentiam compellitur ad altius tollendas ædes, si quid tollere ausus fuerit, aut rectius ad restituendam veterum altitudinem, infra quam ædificare ob servitutem impositam non licet. Servit prædium tuum prædio vicino, quatenus obligaris in ejus utilitatem habere ædes non magis depressas. Ceterum cum non interpretem juris Romani, sed doctorem juris naturæ agamus; nobis liberum est servitutis altius tollendi nomine insignire jus in re aliena constitutum, quod visum fuerit, modo istiusmodi jus in prædio vicino alteri constitui possit, nec sine utilitate constituatur. Istiusmodi autem ex. gr. utilitas est, ne ædes nostræ, si vicinæ fiant depressiores, magis expositæ sint ventis ac aliis tempestatum injuriis, item ut umbra præstetur eo loco, quo lumen solis directum molestum accidit, vel ex adverso per reflexionem lumen solis in solo meo augeatur, aut lumen in locum depressum reflectatur.

§. 1301.

De fenestris per quas prospectus in vicini ædes patet. *In suo pariete potest quis fenestras facere, vicino etiam invito: vicinus tamen contra ædificando eas obscurare potest.* Etenim de re sua dominus disponere potest pro arbitrio suo (§. 118. *p.* 1. *Jur. nat.*), quamdiu nil facit contra jus tertii (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*). Quoniam itaque nemini competit naturaliter jus prohibendi, ne quis in pariete suo faciat fenestras, per quas prospectus in vicinas ædes patet, cum id, quod tibi commodum est, nondum pariat jus (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.* & §. 265. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nihil sane obstat, quo minus quis fenestras in utilitatem suam facere possit in pariete suo, per quas in ædes tuas prospicere licet. *Quod erat primum.*

Enimvero cum ex adverso alter in fundo suo pro arbitrio suo ædificare possit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), modo nihil committatur, quod est contra jus perfectum tuum (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), tibi autem non competat natura jus prohibendi, ne vicinus contra ædificando fenestras tuas obscuret, cum nec id, quod tibi utile, ideo pariat jus (§. 265. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*); nihil quoque obstat, quo minus vicinus contra ædificando fenestras, per quas prospectus in ipsius patet ædes, obscuret. *Quod erat alterum.*

Utro-

Utrobique eadem est vis dominii, quam tuetur libertas naturalis (§. 153. 154. *part.* 1. *Jur. nat.*) & jus, quod nemini auferri potest (§. 64. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quemadmodum tibi licet ob utilitatem tuam fenestras facere in pariete tuo, etiamsi hoc incommodum accidat vicino, ita vicissim ædificare licet vicino tuo in fundo suo in suam utilitatem ac commoditatem, etiamsi id tibi parum commodum sit. Non nego dari casus, in quibus hoc repugnat officiis erga alios (§. 759. 760. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter ad abusum dominii referendum esse, sive quis fenestras facere velit, per quas prospicere licet in ædes alienas, sive quis contra ædificando eas obscuret. Sed cum ad officia humanitatis nemo cogi possit (§. 658. *p.* 1. *Jur. nat.*), abusus hic dominii ferendus in statu naturali. Alia vero quæstio est, num sit permittendus in statu civili, in quo lex positiva ex naturaliter permisso facere potest illicitum & ex imperfecte debito perfecte debitum.

§. 1302.

Nemo in pariete alieno invito domino fenestras facere potest in commoditatem seu utilitatem suam, nec facere potest in communi condomino invito. Quoniam enim dominus alios omnes excludit jure de re in utilitatem suam disponendi, prouti visum fuerit (§. 118. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*), immo prohibere potest, ne quis se invito hoc faciat (§. 1221. *part.* 2. *Jur. nat.*); nemo etiam in pariete alieno invito domino fenestras facere potest in commoditatem seu utilitatem suam. *Quod erat unum.* *De fenestris in pariete alieno & communi.*

Et quia in communione nullus actus dominii validus absque consensu eorum, qui in ea sunt (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*); ideo nec in pariete communi sine consensu condomini fenestras facere licet. *Quod erat alterum.*

§. 1303.

Non ita ædificare licet in fundo suo, ut omnis luminis usus vicino præcludatur. Etenim lumen, cujus usus natura omnibus hominibus communis est (§. 19. *part.* 2. *Jur. nat.*), cum sit inexhaustus (§. 198. *part.* 2. *Jur. nat.*), commune mansit (§. 200. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum nemini jus connatum, adeoque natura homini competens (§. 33. *part.* 1. *Jur. nat.*), auferri possit (§. 64. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec ita ædificare licet in fundo suo, ut omnis luminis usus vicino præcludatur. *An omnis luminum usus vicino præcludi possit.*

Nimirum in hoc casu ædificatio foret contra jus perfectum alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), adeoque illicita (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*). Itaque ædificator injuriam faceret (§. 859. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1304.

Quoniam non ita ædificare licet in fundo suo, ut omnis luminis usus vicino præcludatur (§. 1303.); *qui in fundo suo ædificat tantum luminis vicino relinquere tenetur, quantum sufficit habitantibus.* *Fenestrarum differentia.*

Huc minime referendum, si quis ex alieno fundo lumen immittat per fenestras in ædes suas, quando utilitatis ac commoditatis suæ causa ita ædificat, ut lumen immittere non possit ex fundo suo, cum aliter ædificare potuisset, aut ita non ædificando utilitate aliqua carere debuisset, ac vicinus postea contra ædificando lumina ejus obscurat. In casibus adeo particularibus perpendendæ sunt circumstantiæ, ne, quæ hic demonstrantur, perperam applicentur. Nostrum vero jam non est ad illos descendere.

§. 1305.

Fenestra dicitur *prospectiva*, per quam prospectus datur in loca alia, veluti in ædes, vel hortum alterius: *Lucifera* vero, per quam lumen immittimus in ædes nostras. Patet autem eandem fenestram & prospectivam, & luciferam esse posse. *Fenestrarum differentia.*

Diffe-

Differentia hæc fenestrarum petitur ab earundem usu, cujus gratia parietes aperiuntur ac fenestræ immittuntur. Prospectus non semper conjunctus est cum immissione luminis: unde concedi potest, ut lumen hauriamus ex fundo alieno, etsi denegetur prospectus. Dantur subinde alii quoque fenestrarum usus, veluti ut aeri liber pateat accessus.

§. 1306.

Servitus luminum quid sit. *Servitus luminum* vocatur, qua quis fenestras, etiam in suo aut communi pariete excipere cogitur, quibus lumen haurimus & cœlum contuemur. In *Servitute* adeo *luminum saltem conceduntur fenestræ luciferæ, non prospectivæ* (§. 1305.), *& in ea detrahitur libertati interdicendi, ne quis in utilitatem suam parietem ipsius, vel communem aperiat ac fenestras immittat*, (§. 1302.).

Fenestræ luciferæ ita construuntur, ut aperiri non possint, & in ea altitudine, ut per eas prospicere non liceat in ædes vicinas. Quoniam tamen non refert, ut aperiantur, modo per eas non prospicias in alterius ædes; servituti huic minime repugnat, ut subinde libero aeris accessui pateant, nisi expresse fuerit conventum, ne aperiri possint.

§. 1307.

An servitus luminum impediat ædificationem, qua fenestræ obscurantur. Quoniam *qui servitutem luminum debet*, fenestras in muro suo aut communi recipit luminis hauriendi gratia (§. 1306.); *quin idem obligatus sit ad non ædificandum in fundo suo, ut fenestræ obscurentur, aut affluxus luminis ad easdem impediatur, dubitandum non est.*

Obligatio hæc non obscurandi fenestras, aut non impediendi affluxum luminis, quantum scilicet sufficit ad eum usum, ad quem constituta servitus, per consequentiam fluit ex ipsa servitutis constitutione. Unde servitus luminum tollit libertatem contra ædificandi luminum obscurandorum causa (§. 1301.). Ceterum per se patet, servitutem hanc constitui etiam posse, etiamsi quis longissimo tempore parietem cœcum habuerit. Notandum vero, quando fenestræ fiunt in muro alieno, servitutem imponi non soli prædio alterius, quatenus ædificare non licet ad lumina obscuranda: verum etiam parieti, qui fenestras in usum alterius excipere tenetur.

§. 1308.

Servitus ne luminibus officiatur. *Servitus ne officiatur luminibus* dicitur, qua quis in suo facere non potest, quo ædium nostrarum quævis lumina obscurentur & imminuantur. Unde denuo sequitur, *qui servitutem ne luminibus officiatur debet, eum in suo fundo ita ædificare non posse, ut vel fenestræ prorsus obscurentur, vel affluxus luminis impediatur, aut minuatur.*

Differt adeo hæc servitus ab anteriore in eo, quod in hac fenestræ fiant in pariete proprio, in illa autem in alieno, vel communi. Quamobrem in præsenti servitute solum prædium vicinum servit prædio nostro, non autem paries, in quo sunt fenestræ. Servitus hæc constitui etiam potest in pariete pro diviso communi, ut scilicet fenestræ immittantur in ea parte, quæ tua est; altera non constituitur, nisi in ea parietis parte, quæ vicini est.

§. 1309.

Quando servitus ista servitutem non tollendi altius contineat. Quoniam servitute ne luminibus officiatur constituta dominus prædii servientis obligatur fenestras prædii dominantis non obscurare, nec affluxum luminis ad easdem impedire (§. 1308.); *Si altius tollendo ædes luminibus vicini officiatur, dominus prædii servientis eas altius tollere nequit.* Atque adeo patet, *servitutem ne luminibus officiatur continere servitutem non tollendi altius, quando altius tollendo luminibus officitur.*

Differunt tamen servitus altius non tollendi & servitus ne luminibus officiatur: etenim aliæ adhuc dantur causæ, cur quis velit, ne vicinus ædes suas altius tollat, quam ne luminibus offici-

gitur; & aliis quoque modis luminibus offici potest, quam ædes altius tollendo. Sane luminibus vicini subinde offici potest etiam ædes deprimendo, si lumen a pariete prædii servientis reflectitur in vicini ædes. Iisdem quoque officitur arboribus, etiamsi ædes altius non tollantur; item si ædibus viridaria imponantur. Et ex adverso qui luminibus vicini officere non debet, altius tollere non prohibetur, modo lumina vicini haud quaquam obscuret.

§. 1310.

Servitus prospectus.

Servitus prospiciendi seu prospectus dicitur, qua vicinus pati tenetur, ut ex ædibus nostris in ejus prædium, veluti hortum, prospiciamus. *Dominus* adeo *prædii servientis, constituta servitute prospectus, impedire nullo modo potest, ne in prædium ipsius ex ædibus nostris prospiciamus*, consequenter *obligatur permittere, ut vicinus habeat in ædibus suis fenestras prospectivas* (§. 1305.), *quamvis ad prædium suum prospectu restricto*. Ex adverso *dominus prædii dominantis prohibere potest, ne dominus servientis quicquam faciat, quod prospectum liberum in prædium ipsius imminuat.*

Equidem quilibet in pariete suo fenestras facere potest, quascunque voluerit, sive luciferæ fuerint, sive etiam prospectivæ; ast vicino etiam econtra ædificare licet, ut fenestras obscuret (§. 1301.), consequenter ut prospectum in suum prædium impediat. Quodsi igitur securus esse velis, ne hoc fiat, servitus prospectus constituenda est. Ita etiam si tibi pateat per fenestram tuam prospectus in hortum alterius, arbores proceras ac frondibus densis fœcundas plantare potest vicinus, ut prospectum impediat; servitute autem constituta plantare nequit.

§. 1311.

Servitus ne prospectui officiatur.

Servitus ne prospectui officiatur vocatur, qua quis in prædio suo nil facere potest, quo liber prospectus in loca quævis vicino grata atque amœna ullo modo impeditur. *Servitus* adeo *ne prospectui officiatur plus continet, quam servitus prospectus, immo locum etiam sine illa habere potest*, quia constat prospectui in loca dissita non semper obstare, quæ prospectum in vicina impediunt. Quoniam vero servitutis constitutori liberum est, num & qua lege vicino servitutem constituere velit (§. 1283.), *quin, si servitus ne prospectui officiatur ab initio constituitur, ita etiam conveniri possit, ut ad prospectum præstandum ædes suas vel deprimat, vel ædificium quoddam demoliatur, aut aliud quid removeat, quod prospectui obstat, constituens, dubitandum non est.*

Ipsa tamen servitus in hoc minime consistit, ut dominus prædii servientis ædes suas vel deprimere, vel ædificium quoddam demoliri, aut aliud quodcunque prospectus obstaculum removere debeat; hoc enim fieri debet, ut servitus constitui possit.

§. 1312.

An liceat aquam ex suo stillicidio derivare supra domum, vel aream alterius.

Naturaliter nemini licet ex stillicidio suo aquam supra domum vel aream vicini derivare. Constat experientia aquam ex tecto destillantem, vel etiam per canales defluentem oneri esse ac non uno modo damnum dare posse. Enimvero cum naturaliter permissum non sit, ut quis ullo modo damnum det alteri, sed potius unusquisque obligatur omne damnum, quantum in se est, ab altero avertere (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); naturaliter quoque nemini licet ex stillicidio aquam supra domum vel aream vicini derivare.

Sane qui hoc facit, usum quendam sibi arrogat in fundo alieno, quod facere minime licet (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Quamvis adeo non admodum molestum foret vicino, si ex tecto tuo aqua destillet in ipsius aream; jus tamen domini obstat, quo minus hoc facere possis (§. 120. *part. 2. Jur. nat.*). Neque adeo dici potest, ex eo sequi incommodum, quod jure tuo utaris, quemadmodum contingit, si in pariete tuo fenestras facias, per quas lumen hauritur ex fundo vicini, vel prospectus patet in eundem; etenim in hoc casu nullum tibi arrogas jus in fundo alterius, quamvis ingratum accidat vicino, te in ædes ipsius prospicere posse. Idem intelligitur si altius

situs vel stando lumina vicini obscures. Inprimis vicino facile noces, si nix profunda, qua tectum integitur, subito in aquam resolvitur, ut ea non guttatim destillet, sed instar fluminis defluat. Magis etiam nocere potest aqua ex tecto defluens, si imber multa aqua decidat. Contra jus alterius nil quicquam facere licet (§. 910. p. 1. Jur. nat.). Quamobrem si velis ex stillicidio tuo aquam derivare supra tectum, vel aream vicini, non opus est, ut vicinus doceat, quale incommodum vel damnum sentiat, quando id prohibet; dum enim prohibet, suo utitur jure (§. 121. part. 2. Jur. nat.).

§. 1313.

Servitus stillicidii avertendi. *Servitus stillicidii avertendi* est, qua quis pati cogitur, ut vicinus aquam ex tecto suo destillantem, vel per canales defluentem in tectum, aream, vel cloacam suam derivet. *Servitute* igitur *stillicidii avertendi, vel recipiendi constituta dominus prædii servientis ibi ædificare nequit, ubi stillicidium tuum cadit, nisi in tectum aut canalem suum cadere possit, aut spatium sufficiens inter ædificium utrumque relinquatur.*

Ædificare nimirum nonnisi ita potest, ut salva maneat servitus, cum nihil fieri possit contra jus tuum (§. 910. part. 1. Jur. nat.). Patet vero necessitas servitutem hanc constituendi (§. 1312.).

§. 1314.

Servitus stillicidii non avertendi. *Servitus stillicidii non avertendi* est, qua quis stillicidium suum alio, quam in ædes vel hortum tuum dirigere nequit. Vocatur etiam *servitus stillicidii non recipiendi*. *Quamvis* adeo *dominus prædii servientis aqua pluviali ipse habeat opus ad usus suos, servitute tamen stillicidii non avertendi constituta, illam in fundo suo recipere nequit*, consequenter *pati tenetur, ut tu eandem in usum tuum in fundo tuo recipias*, veluti ad irrigandum hortum tuum, aut ad facilius purgandum cloacam tuam.

Differt itaque servitus stillicidii non avertendi a servitute stillicidii avertendi in eo, quod vi illius aqua pluvialis a tecto tuo derivetur in fundum vicini utilitatis alienæ causa, vi hujus autem incommodo ipsius utilitatis tuæ, vel commodi tui causa. Unde in casu priori prædium tuum servit prædio vicino, in casu posteriori eidem dominatur. Necessitas vero servitutem stillicidii non avertendi constituendi patet per libertatem naturalem, qua jure dominii usus (§. 118. part. 2. Jur. nat.) aquam pluvialem de tecto tuo derivare potes, quocunque volueris (§. 156. part. 1. Jur. nat.). Ceterum notandum, aquam pluvialem per canales defluentem dici *Flumen*; hinc speciale nomen est *servitus fluminis avertendi vel recipiendi* & *servitus fluminis non avertendi vel non recipiendi*. Illa dicitur servitus avertendi respectu prædii dominantis, ast servitus recipiendi respectu servientis; hæc vero servitus non avertendi & non recipiendi respectu prædii servientis. Equidem communiter servitus fluminis avertendi & non avertendi a servitute stillicidii avertendi & non avertendi distinguitur; sed noluimus entia multiplicare præter necessitatem, cum perinde sit, sive in vicinas ædes guttatim destillet aqua de tecto tuo, sive per canales in vicinum fundum defluat, siquidem jus spectes. Parum etiam refert, num aqua desuper fluat in fundum vicinum, an vero ex imo per foramen aut canalem. Quamvis enim pro istiusmodi diversitate diversæ oriri possint obligationes ac jura diversa; nostrum tamen in præsenti non est minutias istas scrutari, quæ tractationem nimis prolixam efficerent.

§. 1315.

De mutatione stillicidii. *Si vicini ædificio servitus stillicidii recipiendi imposita, dominus prædii dominantis tectum suum producere nequit, retroducere tamen potest.* Etenim si tectum producit, stillicidium cadit in locum a pariete remotiorem, quam antea cadebat, consequenter in eam fundi partem, quæ antea non serviebat. Quoniam itaque conditio prædii servientis hoc modo deterioratur, quod facere minime licet (§. 382. part. 3. Jur. nat.); si vicini prædio servitus stillicidii imposita, dominus prædii dominantis tectum suum producere nequit. *Quod erat unum.*

Enimvero si tectum retroducis, stillicidium cadit in locum parieti propiorem, quam antea

antea cadebat, consequenter intra eam fundi partem, cui servitus imposita. Quamobrem cum non plus juris sibi arroget in fundo alterius, quam a domino prædii servientis ipsi fuit concessum; nil quoque obstat quo minus tectum retroducere possit. *Quod erat alterum.*

Utrumque una ostenditur etiam hoc modo. Quando servitus stillicidii avertendi seu recipiendi imponitur, ea non imponitur toti fundo, seu areæ vicini, sed saltem ei parti areæ, in quam stillicidium cadit, veluti si stillicidium ad distantiam unius pedis a pariete ædium, jus tuum ultra hanc distantiam minime extenditur. Quoniam itaque non tua, sed constituentis voluntate determinatur intervallum, intra quod stillicidium tuum contineri debet (§. 1283.); tibi quidem tectum retroducere, non autem producere licet.

Jus tuum minuere quidem potes, cum de tuo jure disponere pro arbitrio possis tanquam dominus (§. 118. *p. 2. Jur. nat.*); ast idem augere nequis, cum incrementum detrahi debeat juri alterius, quod facere non licet (§. 910. *part. 1. Jur. nat.* & §. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

§. 1316.

Servitute stillicidii avertendi constituta, dominus prædii servientis aquam pluvialem de tecto prædii dominantis derivare potest, quocunque voluerit in fundo suo, vel in plateam publicam, quomodocunque ipsi commodum fuerit. Quando enim servitus stillicidii avertendi prædio vicino imponitur, non aliud agitur, quam ut a fundo tuo avertas stillicidium & aquam pluvialem in fundo suo de tecto tuo recipere cogatur alienus (§. 1313.). Quoniam adeo tua non refert, quomodo aquam hanc recipiat dominus prædii servientis & quo ac quomodo eandem derivet eo, ubi commodum ipsi visum fuerit, modo stillicidium a fundo tuo avertatur, libertati utique domini prædii servientis relictum est, utrum pati velit, ut stillicidium in aream suam cadat, an vero aquam per canales alio derivare velit, ubi ipsi commodum visum fuerit.

De libertate domini prædii servientis servitute stillicidii avertendi imposita.

Quamdiu stillicidium a fundo tuo avertitur, nihil fit contra servitutem constitutam, consequenter vi libertatis naturalis domino prædii servientis permittendum est, ut faciat, quod ipsi commodum fuerit (§. 156. *p. 1. Jur. nat.*), neque adeo tibi jus contradicendi ullum est.

§. 1317.

Si servitute stillicidii avertendi imposita, dominus prædii servientis aquam pluvialem aliquo derivet in usum suum, veluti ad irrigandum hortum, vel in cisternam, hoc facere licet, non tamen propterea servitus stillicidii avertendi mutatur in servitutem non avertendi. Quoniam servitute stillicidii avertendi constituta dominus prædii servientis aquam pluvialem de tecto prædii dominantis derivare potest, quocunque voluerit & quomodocunque ipsi visum fuerit (§. 1316.); eam quoque per canales derivare & colligere potest. Cum servitutem imponens nullum aquæ pluvialis usum intendat, nec eum sibi reservet; nil obstat, quo minus dominus prædii servientis in usum suum eandem convertat, si ita visum fuerit. Hoc igitur ipsi facere licet (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). *Quod erat unum.*

De usu aquæ pluvialis servitute stillicidii avertendi constituta.

Quoniam vero hoc facit jure suo, minime autem jure a te ipsi concesso, qui servitutem prædio ejusdem imposuisti, per demonstrata; servitus autem stillicidii non avertendi non est, nisi tu cogaris permittere, ut vicinus aquam pluvialem de tuo tecto in fundum suum derivet (§. 1314.); si dominus prædii servientis aquam pluvialem de tecto tuo in quandam fundi sui partem ad certum usum derivet, servitus stillicidii avertendi minime mutatur in servitutem non avertendi. *Quod erat alterum.*

Tua non parum refert, ne servitus stillicidii avertendi, quæ tibi constituta, vertatur in servitutem non avertendi. Quodsi enim hoc fiat, prædium tuum, quod autem diminuitur, nunc

vicino serviet, nec licebit aquam pluvialem avertere in fundum tuum ad tuos usus, si qui casus emergat, quo eadem maxime indiges: pendet enim a voluntate vicini; utrum hunc usum tibi concedere velit, nec ne (§. 1314.).

§. 1318.

De lege servitutis impositæ. *Si servitus certa lege fuerit imposita, contra eam nil facere licet.* Etenim a constituentis voluntate pendet, qua lege servitutem constitui velit (§. 1283.), nec acquirens acceptatione sua plus juris ab eodem acquirere potest, quam is in ipsum transferre voluit, nec ultra voluntatem ejusdem eundem sibi obligare potest ad quid præstandum (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quodsi ergo servitus sub certa lege fuerit imposita, contra eam nil facere licet.

§. 1319.

De usu aquæ pluvialis servitute stillicidii avertendi imposita domino prædii dominantis concedendo. Quoniam contra legem, qua servitus imposita, nil facere licet (§. 1318.; *si ita fuerit conventum, ut servitute stillicidii vel fluminis avertendi imposita, aquam pluvialem per canales defluentem in prædio vicino ad usus tuos colligere liceat; hoc utique permittere tenetur vicinus.*

In hanc enim legem dum consentit dominus prædii servientis, juri suo, quod naturaliter ipsi competebat (§. 1317.), eandem aquam colligendi in usus suos tacite renunciat (§. 103. *p.* 3. *Jur. nat.* & §. 660. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*): quod utique facere potest (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*). Obligatur itaque adversus te non utendi jure suo. Quodsi expresse fuerit dictum, quomodo aquam pluvialem in fundo alterius colligere, vel collectam in fundum tuum derivare debeas, cum contra dominum prædii servientis pro vero habeatur, quod expresse dictum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*), hac quoque lege standum (§. 1318.). Quodsi de eo nihil expresse fuerit dictum, tuo arbitrio id relictum videtur.

§. 1320.

De lege servitutis proprio ausu non immutanda. Similiter quia contra legem, qua servitus imposita, nil facere licet (§. 1318.); *si expresse fuerit conventum, ut aqua guttatim destillare debeat, non vero per canalem defluere, vel ut per canalem hoc, vel isto modo positum defluat, hac quoque lege standum, nec quicquam dominus prædii dominantis pro suo arbitrio in ea immutare potest.*

§. 1321.

De servitute cloacæ. *Servitus cloacæ immittendæ* dicitur, qua quis pati cogitur, ut colluviem sordidam in sua area collectam vicinus in ipsius aream immittat. Quoniam immissio hæc non uno modo fieri potest, pro circumstantiarum diversitate, standum vero est ea lege, sub qua servitus imposita (§. 1318.); *quomodo colluvies sordida in aream vicini sit immittenda, dum servitus cloacæ constituitur, expresse conveniri debet, nec qui immittit in modo immittendi pro suo arbitrio quicquam immutare potest.*

Ex. gr. Conveniri potest, ut in fovea subterranea, quæ est in fundo vicini, colligantur sordes, a quibus si purganda fovea, pati utique debet prædii servientis dominus, ut eædem exportentur per ædes ipsius. Similiter conveniri potest, ut sordes, quæ sive per flumen tecti, sive per aquam affusam eluuntur, per canales in fundo tuo positos defluant. Immo etiam ita conveniri potest, ut liceat habere cloacam super sterquilinio tuo.

§. 1322.

De servitute cloacæ habendæ. *Servitus cloacæ habendæ* a nobis dicitur, qua vicinus pati cogitur, ut juxta parietem ipsius cloacam habeamus. *Quamvis adeo fætor per parietem penetret, vel paries madefcat,*

fiat, *hoc domino prædii servientis ferendum*, cum in incommoda consensisse intelligatur, qui hanc servitutem prædio suo imponi passus.

§. 1323.

Servitus sterquilinii habendi est, qua vicinus cogi patitur, ut sterquilinium habeas juxta parietem ipsius. *Quodsi* ergo *paries madescat*, *hoc domino prædii servientis ferendum*, ob eandem, quam modo diximus, rationem. *De servitute sterquilinii.*

Servitus hæc proxime accedit ad anteriorem, etsi minus sit molesta, cum non tam facile penetret fœtor per parietem. Ceterum nec cloacam, nec sterquilinium habere licet absque servitute constituta juxta parietem alienum propter incommoda, vel etiam damnum, quæ inde consequi possunt. Atque ideo utraque servitus constituenda, ut dominus prædii servientis pati debeat incommodum aut damnum, si quod inde emergit.

§. 1324.

Sterquilinii habendi servitute imposita, dominus prædii dominantis in idem sterquilinium cloacam immittere nequit. Etenim servitus cloacæ habendæ a servitute sterquilinii habendi diversa est (§. 1322. 1323.), & per se patet illam magis molestam esse hac altera. Quamobrem cum nemo servitutem prædio vicino pro suo arbitrio absque consensu domini imponere possit (§. 1283.); sterquilinii habendi servitute imposita, dominus prædii dominantis in idem sterquilinium cloacam immittere nequit. *An servitus sterquilinii habendi contineat servitutem cloacæ habendæ.*

Servitus adeo sterquilinii habendi minime includit servitutem cloacæ habendæ, quæ ad majus onus obligaret dominum prædii servientis.

§. 1325.

Servitus eluviei recipiendæ a nobis dicitur, qua quis pati cogitur, ut eluvies ex fundo nostro immittatur in fundum vicinum. *De servitute eluviei recipiendæ.*

Facile patet, hanc servitutem imponi prædio vicino, quando non commode ex fundo nostro in plateam publicam, vel prorsus non derivari potest, eluvies, præsertim si accedat aqua pluvialis in area nostra collecta. Servitute igitur hac imposita, eluviem nostram una cum sua per domum suam in plateam publicam derivari dominus prædii servientis pati cogitur, vel ut fordes ædium nostrarum effundamus in suas. Atque hæc de servitutibus prædiorum urbanorum dicta sufficiant. Videamus nunc porro, quænam sint servitutes frequentiores prædiorum rusticorum.

§. 1326.

Ire dicitur in jure, non solum qui propriis, sed & qui alienis pedibus incedit, veluti si eques eat, aut lectica, quæ a lecticariis gestatur, portatur. *Ire quinam dicatur.*

JCti Romani dicunt ire ambulare ad differentiam vehiculorum, quæ ire agi dicuntur.

§. 1327.

Iter est servitus, qua pati cogimur, ut homo per prædium nostrum eat ad suum ipsius prædii causa. *Iter quid sit.*

Ex. grat. Licet tibi ire ad hortum tuum per hortum meum, vel ad vineam tuam per eundem, aut ad agrum tuum per meum, vel per agrum meum ad villam, aut sylvam tuam, vel etiam per domum meam ad hortum tuum. In hisce casibus servitus itineris prædio tuo imposita.

§. 1328.

§. 1328.

Limites servitutis itineris.

Quoniam ire etiam dicitur, qui equo vehitur, vel lectica portatur (§. 1326.); *cui iter debetur, is etiam per prædium serviens ad suum equo vehi, vel lectica portari potest, nisi concessa itineris latitudo, vel circumstantiæ aliæ obstent*, ut scilicet servitus ad hoc restricta tacite intelligatur, ne quis nisi pedes per prædium alienum eat.

§. 1329.

De lege itineri præscribenda.

Quia iter servitus est (§. 1327.) a voluntate autem servitutem constituentis unice pendet, qua lege eam constituere velit (§. 1283.); *servitus itineris variis modis restringi & ampliari potest*.

Ita ex. gr. iter restringi potest ad certum usum, tumque domino prædii dominantis ad usus alios idem extendere nequit, veluti si concedatur ad apportandum gramina per hortum meum in villam tuam. Similiter conveniri potest, ut nonnisi domino prædii dominantis, vel qui jure ejus utitur, per hortum vel aream meam in hortum suum ire liceat, absque comitatu, vel ut per villam meam nonnisi ire permittatur ad certum quendam locum, veluti ad piscinam, vivarium aut ad flumen, in quo jus piscandi habes, vel aquæ hauriendæ, insolandi, lini torrendi causa. Immo etiam conveniri potest, ut promiscue cuilibet prædii tui causa per prædium serviens ad tuum ire liceat, ac ita porro.

§. 1330.

An is, cui iter concessum, equum quo vehitur, agere possit per prædium serviens.

Quoniam is, *cui iter debetur*, etiam per prædium serviens equo vehi potest, *nisi vel tacite, vel expresse aliter fuerit conventum* (§. 1238. 1328.); *equum etiam, quo vehitur, agere potest*.

Nimirum potest ire pedes, potest etiam ire eques, qui iter habet. Ergo etiam equo, quo vehitur, non insidens, pedes ire ac equum per prædium serviens agere potest, cum perinde sit, sive equo insideat, sive pedes eat & equum agat, nullo incommodo in casu altero emergente, quo careret dominus prædii servientis in primo. Servitute enim non aliter utendum, quam lege qua eadem concessa, ne dominus prædii servientis incommodum quoddam patiatur invitus.

§. 1331.

Quid facere non liceat ei, cui iter debetur.

Denique quia iter tantummodo conceditur homini, non animantibus brutis (§. 1327.); *cui iter debetur, is armenta, pecora, anseres, nec equum alium, quam quo vehitur, agere potest, nil tamen obstat, quo minus anserem, ovem, vitulum portet, nisi restrictior sit servitus* (§. 1229.).

Inter equum, quo quis vehitur, & eum, quo non vehitur, utique differentia est, quia quis, tam pedes, quam eques ire potest (§. 1326.), ut adeo jus equiti concessum non intelligatur concessum equo per se.

§. 1332.

Servitus actus quid sit & quotuplex.

Actus est servitus, qua quis pati cogitur, ut alterius prædii dominus jumentum vel vehiculum agat per prædium ipsius ad suum. Hinc dividitur in plenum & minus plenum. *Plenus actus* est, si cui licet per prædium alienum ad suum agere non modo pecora atque armenta sola; verum etiam jumenta vehiculo juncta. At *minus plenus* est, si cui saltem licet per prædium alienum ad suum agere pecora & armenta sola, non vero vehiculo juncta. Quoniam angustius spatium sufficit agendis pecoribus & armentis solis, latius autem exigant jumenta vehiculum trahentia, quod per se patet;

actus

actum minus plenum ipsa loci angustia demonstrat. Sed quia a voluntate servitutem constituentis pendet, qualem servitutem constituere velit (§. 1283.); *si locus non sit nimis angustus, utrum plenum actum, an minus plenum quis habeat, ex conventione, vel diuturno usu constare debet*.

Nimirum ex usu præsumitur conventio, quia eidem non contradictum, præsertim si aliæ rationes probabiles accedant, quæ præsumtionem firmant. Ceterum notandum viæ modum non tantum in rectum & flexum, verum etiam cœlum versus æstimandum esse, ut nullibi quicquam obstet, quo minus sine ullo damno domini prædii servientis vehiculum vel plaustrum per prædium ipsius trahi possit. Servitute nimirum ita utendum est, ne ullum inde damnum sentiat dominus prædii servientis, quod averti poterat (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1333.

Qui actum habet, iter etiam habere præsumitur, nisi expresse aliter fuerit conventum, vel rationes fortiores in contrarium prostent. Quoniam actus sine itinere concedi potest, quod ex collatione definitionum facile patet (§. 1327. 1332.), a voluntate autem servitutem constituentis unice pendet, num & qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.); ex eo, quod quis actum concessit, necessario non sequitur, quod etiam concesserit iter. Quodsi ergo de itinere nihil expresse fuerit dictum, quid de mente constituentis præsumendum sit, quæritur. Quoniam igitur minus molestum est pati, ut quis eat per prædium nostrum, quam ut jumentum, vel etiam vehiculum agat, nisi circumstantiæ particulares iter reddant admodum molestum, nec plus juris dominus prædii dominantis acquirere potest, quam constituens in eum transferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); nisi rationes fortiores in contrarium prostent, vel expresse aliter fuerit conventum, qui actum concedit etiam iter concedere videtur, adeoque qui actum habet, iter etiam habere præsumitur (§. 244. *part. 2. Jur. nat.*). *An actus iter contineat*

Dominus adeo prædii servientis, si actum habenti iter concedere nolit, aut probare debet expressa conventione iter fuisse exceptum, aut præsumtionem generalem rationibus particularibus fortioribus elidere debet.

§. 1334.

Si per certum locum prædii actus alicui constituatur, pluribus aliis iter vel actus per eundem constitui potest. Quoniam enim a domini prædii servientis voluntate unice pendet, num alii servitutem in fundo suo constituere velit (§. 1283.), tuo autem juri nihil decedit, etiamsi alii quoque per eundem locum, per quem tibi actus constitutus, eant aut pecora sua & armenta, vel etiam vehiculum agant, consequenter si ipsis per eundem locum iter (§. 1327.), aut actus concedatur (§. 1332.); nil obstat, quo minus per eundem locum, per quem tibi actus constitutus, pluribus aliis iter vel actus constituatur, adeoque dominus prædii servientis hoc facere potest. *De actu & itinere per eundem locum pluribus concesso.*

In se non repugnat, ut eadem res, quæ eundem usum pluribus præstare potest, pluribus serviat. Arbitrio autem domini relictum est, utrum uni, an pluribus eandem servire velit (§. 1283.). Quamobrem ex eo, quod pluribus servire possit, & uni serviat, nondum sequitur alios quoque actum vel iter sibi arrogare posse absque servitute constituta.

§. 1335.

Qui actum per certum locum prædii habet, alteri concedere nequit, ut sua quoque pecora & armenta per eundem locum una cum suis agat. Nemo enim plus juris acquisivit, servitute constituta, quam in eum transferre voluit constituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam itaque servitute actus constituta ei, cui constituta fuit, non fuit concessum, nisi ut sua pecora & armenta per certum locum prædii alieni agat (§. 1232.); *An qui actum habet per prædium alienum cum*

suo jumento alienum etiam agere possit. 1232.); non potest idem per eundem locum una cum suis agere quoque pecora & armenta alterius cujusdam.

Qui per eum locum, per quem actum habet, alteri concedit sua quoque pecora & armenta agere, is actum sibi arrogat soli domino prædii servientis licitum (§. 1334.), quippe qui jure suo excludit ceteros omnes (§. 120. *part. 2. Jur. natur.*). Hoc vero facere non licet (§. 652. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 1336.

De actu in genere concesso, nullo loco determinato. *Si certus locus determinatus non sit, per quem agere debeat dominus prædii dominantis; locum sibi commodum eligere potest dominus prædii dominantis, domino tamen prædii servientis minus damnosum.* Etenim si actus per prædium alienum in genere concedatur, nullo certo loco determinato, per quem agi debeat, cum domini prædii dominantis sit præscribere legem, sub qua servitus concessa esse debeat (§. 1283.); arbitrio domini prædii dominantis reliquisse videtur, quemnam locum actui commodum eligere velit, adeoque is locum sibi commodum eligere potest. *Quod erat unum.*

Quoniam tamen unusquisque pro virili omne damnum ab alio avertere debet (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); utique eum locum eligere debet, qui domino prædii dominantis minus damnosus. *Quod erat alterum.*

§. 1337.

De latitudine actus. *Si de latitudine actus nihil expresse dictum, a domino prædii dominantis non major determinari debet, quam quæ actui, qualis concessus, sufficit, aut quam consuetudo probat.* Quando enim de latitudine actus nihil expresse dicitur, cum arbitrio domini prædii servientis determinandum sit, qualem servitutem concedere velit (§. 1283.), in arbitrium domini prædii dominantis contulisse intelligitur, ut latitudinem actus determinet. Quoniam tamen hic naturaliter obligatur ad omne damnum pro virili a domino prædii servientis avertendum (§. 495. *part. 2. Jur. nat.*); non in majorem latitudinem consensisse intelligitur, quam quæ actui, qualem concessit, sufficit. Quodsi vero consuetudine certa actus latitudo definita sit, hac de causa nihil expresse de ea dixisse dominus prædii servientis præsumitur, adeoque dominus prædii dominantis eam determinare debet, quam consuetudo probat.

Latitudo actus pleni in porrectum vulgo statuitur quatuor, in anfractum vero octo pedum, cum latitudini itineris sufficiant pedes duo. Nimirum quæ hic & in propositione præcedente de loco & latitudine actus demonstrantur; ea etiam eodem modo de itinere ostenduntur.

§. 1338.

De actu ad certa pecora restricto. *Si actus ad certa pecora restrictus, alia pecora vel armenta per eundem locum agere non licet.* Neque enim plus juris competit domino prædii dominantis, quam in eum transferre voluit dominus prædii servientis (§. 382. *p. 3. Jur. nat.* & §. 1283. *h.*). Quodsi ergo hic saltem concessit, ut certa pecora per prædium ipsius agas; nullum tibi jus est pecora alia vel armenta per idem agendi, consequenter agere non licet (§. 170. *part. 1. Phil. pract. univ.*).

Ita si concessum fuerit agere vaccas, non licet agere oves, vel porcos & contra.

§. 1339.

§. 1339.

Si actus plenus fuerit concessus, non tamen tignum vel lapidem per locum servientem trahere licet. Quodsi actus plenus tibi fuerit concessus, tibi etiam competit jus vehiculum agendi per prædium, in quo servitus tibi constituta (§. 1332.). Enimvero tignum, præsertim si locus fuerit anfractuosus, atque lapis non sine periculo trahitur per eum locum, per quem absque ullo periculo agitur vehiculum. Quamobrem cum domino prædii dominantis facere non liceat in prædio serviente, unde facile damnum emergere possit (§. 459. *part. 2. Jur. nat.*); tignum vel lapidem per prædium serviens trahere non licet, etiamsi actus plenus tibi fuerit concessus. *An tignum vel lapidem trahere liceat per locum, in quo actum habes.*

Qui servitutem alteri constituit, non consentire intelligitur in majus incommodum, quam quod cum eo, quod conceditur, necessario conjunctum est. Servitute igitur aliter non utendum, quam qualis fuit constituta (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*). Nec est quod excipias, posse damnum datum resarciri, consequenter permittendum esse, ut tignum vel lapis trahatur per fundum, in quo actum habes. Melius enim est non pati damnum, quam habere sibi alterum obligatum ad damnum datum resarciendum. Non adeo, qui actum concessit, intelligitur etiam tacite permisisse, ut tu per fundum servientem tuo periculo tignum vel lapidem trahas.

§. 1340.

Via dicitur servitus, qua quis pati debet, ut per prædium ipsius ad tuum non modo eas & agas, verum etiam ad prædium tuum vehas, ducas, feras atque trahas, quæcunque ad utilitatem prædii tui faciunt. *Via* igitur *iter* (§. 1327.) *& actum continet* (§. 1332.), *& major ejus quam itineris & actus latitudo esse debet*, quemadmodum facile patet ex usu. *Via quid sit.*

Latitudo viæ in lege XII. Tabularum definitur in rectum octo, in anfractum sedecim pedum, ut vehicula facile verti possint. Quamvis adeo qui actum habet, tignum vel lapidem trahere queat (§. 1349.), trahere tamen potest qui viam habet.

§. 1341.

Aquæ haustus est servitus, qua quis pati cogitur, ut alius ex puteo aliove loco ipsius ad fundi sui necessitatem aquam hauriat. Quoniam qui aquæ haustum ex puteo vel alio loco suo concedit, permittere etiam debet, ut ad eundem eat aquæ hauriendæ causa, quod per se patet; *Si aquæ haustus conceditur, iter* quoque *ad fontem concessum* (§. 1327.). Nec minus patet, *si aquæ haustus conceditur, concessum etiam esse omne id, sine quo aqua hauriri nequit.* *Aquæ haustus quid sit.*

Quamobrem si aqua ex puteo elevatur situlis, vel ope antliæ sitularum quoque ac antliæ usus concessus, quas dominus prædii servientis suo sumtu reficere tenetur, nisi ita conventum fuerit, ut communi sumtu reficiantur, tum etiam puteus reficiatur, quod in servitutis constitutione fieri posse patet (§. 1283.).

§. 1342.

Aquæ haustus plenus est, si aquam omnem ad prædii nostri necessitatem ex puteo alieno, vel alio loco haurire licet. *Minus plenus* est, si aquam nonnisi ad certos usus, veluti ad coquendam cerevisiam, ex puteo alieno haurire licet, vel certa saltem anni tempestate. *De aquæ haustu pleno & minus pleno.*

Legem nimirum aquæ haustus, cum sit servitus (§. 1341.), a voluntate constituentis accipit (§. 1283.).

§. 1343.

Aqua ductus quid sit.

Aquæ ductus est servitus, qua pati cogimur, ut quis per fundum nostrum aquam ducat ad utilitatem sui fundi modo quocunque.

Varii sunt modi ducendi aquam a loco uno ad alterum. Ducitur aqua per tubos sive canales ligneos, plumbeos, fictiles, sive per fossas aut apertas, aut subterraneas. Ducitur autem vel aqua publica, vel privata; neque enim servitus tam in aqua, quam in ductu consistit. Et si aliena quoque aqua nobis servit, videtur non simplex servitus, sed composita, nimirum ex aquæ ductu & haustu aquæ. Unde nec obstat, ut aqua ex piscina tertii ducatur per fundum tuum in fundum meum, adeoque fundus tuus serviat aquæ ducendæ, piscina tertii aquæ præbendæ. Utilitates aquæductus variæ esse possunt, veluti ad irrigandum hortum vel pratum, ad aquanda pecora, ad quosvis alios usus in prædio, amœnitatis gratia in usum fontium salientium ac ita porro.

§. 1344.

Ad quem tum refectio pertineat in aqua ductu.

Quoniam aquæ ductus consistit in jure ducendi aquam per fundum alienum (§. 1343.), *dominus fundi servientis tantummodo pati obligatur, ut aqua per fundum ipsius ducatur, non vero suo sumtu aquam ducere tenetur*; consequenter *dominus prædii dominantis suis impensis reficere tenetur, quæ ad aquam ducendam reficienda sunt, nisi aliter conventum*.

Sunt equidem Doctores nonnulli, qui contendunt refectionem ad dominum prædii servientis pertinere: ast hoc neque ex notione servitutis in genere (§. 1267.), nec ex notione aquæductus fluit (§. 1343.). Et cum contra constituentem pro vero haberi nequeat, nisi quod sufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*); cum se passurum promisit, ut per fundum ipsius aquam ducas, minime promisit, quod aquam per suum fundum ducere velit suo sumtu, vel tu id facere debeas ipsius impensis.

§. 1345.

Qua aqua ducenda causa in fundo alieno facere liceat.

Quoniam qui aquæductum debet pati tenetur, ut alter per fundum ipsius aquam ducat quocunque modo, aut, si de eo expresse conventum fuerit (§. 1267.), modo convento (§. 1343.); *dominus prædii servientis pati tenetur, ut dominus dominantis in fundo suo faciat, quæ aquæ ducenda causa fieri necesse est.*

Nimirum qui concedit, te aquam per fundum ducere, concedere etiam tenetur omne id, sine quo usus iste obtineri nequit: alias enim jus tuum foret nullum. Sine quo jus exerceri nequit, id eidem necessario inest. Quamobrem qui jus concedit, eo ipso sufficienter indicat, se etiam id pati debere.

§. 1346.

An sit aquaductus, si ex alieno loco statim in fundum nostrum ducatur aqua.

Si aqua ex fonte vel flumine privato statim ducatur in fundum nostrum sine contactu fundi alterius; servitus proprie aquæductus non est, sed ad haustum aquæ propius accedit. Etenim aquæductus est jus ducendæ aquæ per fundum alterius ad fundum nostrum (§. 1343.). Quodsi ergo ex fonte vel flumine privato statim ducatur aqua in fundum nostrum sine contactu fundi alterius; servitus proprie aquæductus non est (§. 349. *Log.*). *Quod erat unum.*

Enimvero si tibi competit jus ex fonte vel flumine alterius ducere aquam in fundi tui utilitatem, cum perinde sit, sive aquam inde haurias, sive per canales aut fossam ducas, aquæ autem haustus sit, si jus tibi competit hauriendi aquam ex fonte, vel flumine alterius (§. 1341.); quando aqua ex fonte vel flumine privato statim ducitur in fundum tuum sine contactu fundi alterius, servitus propius ad aquæ haustum accedit (§. 349. *Log.*). *Quod erat alterum.*

Equi-

Equidem non ignoro aliter sentire interpretes Juris Romani; eorum tamen sententia primis ratiocinandi legibus adversatur (§. *cit. Log.*), nec convenit methodo demonstrativæ, quæ fixum tueri jubet terminorum significatum (§. 143. *Discurs. præl.*). Sunt omnino eorundem significatus arbitrarii, antequam determinentur; ubi vero semel determinati fuerint, non amplius immutandi. Quamobrem si ad aquæductum referre etiam velis casum propositionis præsentis, necesse est ut eundem aliter definias, nimirum ita ut eundem tanquam genus speciem suam sub se contineat: quod siquidem facere libuerit, nos minime repugnantes habebis, cum veritati nullum hinc nascatur præjudicium.

§. 1347.

Si aqua fonte vel flumine privato ducitur, non major aquæ quantitas debetur, quam de qua in servitute constituenda fuit conventum. Neque enim ultra voluntatem constituentis eum tibi obligare potes (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si certam tantummodo quantitatem ducere tibi in servitutis constitutione concessum, ad majorem concedendam tibi non obligatur dominus fundi servientis, consequenter si aqua ex fonte vel flumine privato ducitur, non major aquæ quantitas debetur, quam de qua in servitute constituenda conventum fuit.

De quanti tate aquæ ex fonte alieno ducendæ.

Aquæ quantitas determinatur non certa mensura, sed potius usu, cujus causa servitus imponitur, adeoque tantum aquæ concessum intelligitur, quantum usui isti sufficit; veluti si servitus constituatur prati aut horti irrigandi causa, quantum prato vel horto isti, cui servitus debetur, irrigando sufficit, aut, si ad molendinum agitandum deducatur, quantum hic usus exigit. Subinde etiam quantitas ista determinatur per canales ab initio servitutis constitutæ positos, quantum scilicet vel continuo, vel certo temporis spatio quotidie per eos fluit. Facile autem patet propositionem præsentem de aquæ etiam haustu accipi posse, veluti si aquam haurire licet ad aquandum pecora, quorum numerus est definitus.

§. 1348.

Quoniam si fons vel flumen privatum aquam debet, non majorem quantitatem debet ea, quam de qua in servitutis constitutione conventum (§. 1347.); *si fundus dominans augetur, propterea non majorem quantitatem aquæ ducere, vel haurire licet, nec licet ex suo aquæductu etiam alteri usum aquæ concedere*.

De jure, quo aqua debetur, non ampliando.

Ita si ad irrigandum pratum concessus sit aquæductus ex fonte vel flumine privato, & pratum emtionibus augeas; non tantum aquæ ducere licet, quæ etiam accessioni irrigandæ sufficit: huic enim non servit fons vel flumen prato veteri serviens.

§. 1349.

De aqua, quam hausit, vel in fundum suum duxit, & quam ducere licet, dominus prædii dominantis pro suo arbitrio disponere potest. Etenim aqua, quam jure tuo in fundum tuum duxisti, tua est. Quamobrem cum de re sua quilibet pro suo arbitrio disponere possit (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*); de aqua etiam, quam in fundum tuum jure tuo duxisti, pro arbitrio tuo disponere potes.

De jure in aqua in fundum suum licite ducta.

Quando tibi jus est aquam alienam hauriendi vel ducendi, ita omnino conventum, ut aqua hauriendo vel ducendo tibi acquiratur. Quamprimum adeo haustam tuo vase excipis, vel aquam per canales aut fossam ad fundum tuum deduxisti, ea tua est. Actus nimirum iste, quo eam in potestatem tuam redigis, ex conventione acquisitivus est, seu modus acquirendi dominium. Quidni igitur jam aquam ad certum usum tibi haurire, vel ducere concessam, si ita visum fuerit, ad alium quoque usum impendere liceat? Certus usus, ad quem conceditur aquæ haustus, vel aquæductus, tantummodo spectatur in determinanda quantitate aquæ, quam haurire, vel ducere permissum, ne scilicet plus haurire, aut ducere liceat, quam ad usum istum sufficit. Quod si vero tibi visum fuerit carere hoc usu, vel in totum, vel ex parte, & ad alium usum eandem, vel partem quandam ejus adhibere, cum nullum inde incommodum sentiat dominus prædii servientis quippe qui non dat aquam, nisi quam debet; quin hoc vi dominii acquisiti facere liceat,

ceat, dubitandum non est. Aliud est, si aquam haurire vel ducere velis non solum ad eum usum, ad quem tibi fuit concessum, servitute constituta, sed præterea etiam ad usus adhuc alios, ad quos haurire, vel ducere non fuerat concessum. Tum enim arbitrio tuo nova imponeretur servitus prædio alieno, sine concessione domini: quod facere omnino non licet (§. 652. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1350.

Aqua alio ducenda & ductus usu acta, eam alio concedendo. Quoniam de aqua, quam jure tuo hausisti, vel in fundum tuum duxisti, pro tuo arbitrio disponere potes (§. 1349.); *postquam aqua in fundum tuum allata est, vel ductus usu acta, eam alio ducere & ejus usum alii etiam concedere potes.*

Hoc minime repugnat iis, quæ paulo ante demonstravimus (§. 1348.), quemadmodum abunde intelligitur per ea, quæ ad propositionem præcedentem annotavimus (*not.* §. 1349.).

§. 1351.

De modo ducendi aquam. *Si expresse conventum fuit, ut aqua ducatur per rivum apertum, eum claudere non licet: & contra si conventum fuerit, ut aqua ducatur per rivum clausum, non licet aperire. Immo in genere si de certo modo ducendi aquam conventum fuerit, non licet ducere alio modo, qui domino prædii dominantis magis commodus videtur, neque etiam debet ducere alio modo, si postea alius domino prædii servientis magis commodus videatur.* Etenim cum a voluntate servitutem constituentis unice pendeat, qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.); ex ea metiendum est jus omne domini prædii servientis, consequenter si de modo ducendi aquam fuerit conventum, aquam non aliter ducere licet, quam modo convento. Quodsi ergo expresse conventum fuit, ut aqua ducatur per rivum apertum, eum claudere non licet, & si conventum, ut ducatur per clausum, non licet aperire, ac in genere si conventum ut ducatur hoc modo, non licet ducere alio, quamvis alius magis commodus videatur domino prædii dominantis. *Quod erat unum.*

Ex adverso cum contra constitutorem servitutis pro vero habeatur, quod expresse dictum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), & acceptatione sua dominus prædii dominantis acquisivit jus aquam eo modo per fundum alterius ducendi, de quo expresse conventum fuit (§. 382. *p. 3. Jur. nat.*), jus autem semel acquisitum a domino prædii servientis ipsi auferri invito nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); hic pati utique tenetur, ut eo modo, de quo dictum est in servitutis constitutione, ducatur aqua per fundum ipsius, consequenter non alio modo ducere debet dominus prædii dominantis, etsi alius prædii servientis domino commodior videatur. *Quod erat alterum.*

Si servitus certa lege fuerit imposita, contra eam nil facere licet (§. 1318.). Quamobrem nec domino prædii dominantis quicquam immutare licet in modo ducendi aquam convento aquæductu concesso. Et quoniam dominus prædii servientis ab obligatione semel contracta se liberare nequit (§. 674. *p. 3. Jur. nat.*); nec is præscribere potest domino prædii dominantis invito modum ducendi alium, quam quem lege, qua servitus ab initio constituta, sibi concessum habet.

§. 1352.

De aquæductu ex eodem fonte per eundem locum pluribus constituendo. *Si aqua adsit sufficiens & salvo jure ejus, cui aquæductus primum concessus, fieri possit; ex eodem fonte & per eundem locum pluribus aquæductus constitui potest.* Etenim si aqua adsit sufficiens & ex eodem fonte per eundem locum pluribus constituatur aquæductus; quantitatem aquæ sibi debitam hoc non obstante accipit, qui aquæ ductum primus acquisivit, consequenter dominus prædii servientis præstat, ad quod præstandum domino dominantis obligatur (§. 1343.). Quodsi ergo præterea pluribus conceditur aquæductus salvo jure ejus, cui primo concessus *per hypothesin*; cum nihil committatur, quod est contra jus ipsius, id quod facere non liceret (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*),

nat.), a voluntate autem domini prædii servientis unice pendeat, num servitutem constituere velit (§. 1283.), quin ex eodem fonte & per eundem locum pluribus aquæductus constitui possit, si aqua adsit sufficiens & salvo jure ejus, cui aquæductus primo concessus, fieri possit, dubitandum non est.

Libertatem domini disponendi de re sua restringere nequit nisi jus alterius, contra quod disponeretur. Quamdiu itaque jus quoddam alterius non obstat, quo minus hoc modo de eadem disponatur, eo modo de eadem disponere utique potest (§. 156. *part. 1. Jur. nat.*). Ei, cui primo constituta est servitus, nullum competit jus contradicendi.

§. 1353.

Quoniam is, qui aquæductum debet, non tenetur suis impensis reficere, quæ aquæ ducendæ causa reficienda sunt, nisi expresse aliter fuerit conventum (§. 1344.); *Si pluribus per eundem locum aquæductus concedatur* (§. 1352.), *iidem communibus impensis reficere tenentur quæ aquæ ducendæ causa reficienda sunt, nisi refectio ad dominum prædii servientis ex conventione pertineat*, immo *cum dominus prædii servientis legem servituti præscribere possit pro arbitrio suo* (§. 1283.), *nil obstat, quo minus cum eo, cui secundo loco eundem concedit, conveniat, ut refectio ad ipsum solum pertineat, etiamsi is, cui servitus primo constituta fuerat, ab hoc onere sit immunis, & , quando refectio ad eum pertinet, cui primo constituta servitus, ita conveniri potest, ut secundo domino prædii dominantis non incumbat onus reficiendi juxta primum, sed ipse partem oneris huic alias ferendam in se suscipiat.* *De refectione, si aquæductus per eundem locum pluribus concedatur.*

Nimirum primo domino dominanti perinde est, sive dominus serviens, sive secundus dominus dominans impensas in refectionem una faciat.

§. 1354.

Servitus aquæ educendæ est, qua pati cogimur, ut quis aquam superfluam, vel inutilem ex fundo suo educat per nostrum. *De servitute aquæ educendæ.*

Servitus hæc vulgo refertur ad aquæductum per modum speciei, ita ut servitus aquæ adducendæ & servitus aquæ abducendæ seu educendæ sint quasi duæ species aquæductus. Enimvero cum duæ sint a se invicem distinctæ servitutes, quarum altera alteram non includit, rectius servitus aquæ educendæ a servitute aquæductus distinguitur, ne inconstantia loquendi æquivocationem pariat. Cum servitute aquæ educendæ quodammodo convenit servitus eluviei recipiendæ, præsertim si ad eluviem quoque referre velis aquam pluvialem in area collectam (§. 1325.); illa tamen hac latius patet & alios habere potest usus, veluti si agri siccandi gratia constituitur.

§. 1355.

Qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo suo educere per fundum servientem, nec cogitur recipere aquam superfluam vel inutilem ex fundo serviente in suum. Qui enim aquæductum habet, ei concessum est aquam alienam per fundum vicinum ducere ad fundum suum (§. 1343.). Quoniam itaque aliud est aquam alienam per fundum alterius ducere ad suum, aliud vero aquam suam ex fundo suo educere per alienum, vel in alienum, nemo autem plus juris sibi arrogare potest in fundo alterius, quam ipsi fuit concessum (§. 382. *part. 3.* & §. 652. *part. 2. Jur. nat.*); qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo suo educere per fundum servientem. *Quod erat unum.* *De aquæductu non extendendo, nec onerando.*

Similiter cum aliud sit aquam alienam ad utilitatem suam ducere in fundum suum per fundum vicinum, aliud vero recipere aquam ex fundo vicino exonerandam in suum, illud vero concedatur in aquæductu (§. 1343.); ex eo, quod quis aquæductum habet, minime sequitur, quod etiam aquam ex fundo serviente exonerandam in suum reci-

recipere debeat (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem qui aquæductum habet, non ideo obligatur recipere aquam ex fundo serviente exonerandam in suum. *Quod erat alterum.*

In casu priori qui aquæductum habet, jus suum absque consensu domini prædii servientis extenderet ad aliud, quod in servitute minime continetur, adeoque fundo servienti majus onus imponeret, quam domino ejus ferendum. In casu vero posteriori aquæductui onus imponeret dominus prædii servientis, quod ferendum non est ei, qui aquæductum habet. Nemo autem alteri pro suo arbitrio imponere potest onus, ad quod ferendum sese minime obligavit, vel ex re sua obligatus est.

§. 1356.

An aquæductus contineat servitutem aquæ educendæ.

Quoniam qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo suo educere per fundum servientem (§. 1355.), servitus autem aquæ educendæ est, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo suo educat per nostrum (§. 1354.); *aquæductus non continet servitutem aquæ educendæ.*

Cum a constitutoris voluntate pendeat, qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.); non nego in concessione aquæductus ita conveniri posse, ut etiam liceat aquam superfluam vel inutilem ex fundo suo educere per alienum. Enimvero quando ita convenitur, fundo servienti duplex imponitur servitus, nimirum aquæ utilis per eundem adducendæ, qui aquæductus est (§. 1343.), & servitus aquæ educendæ (§. 1354.). Quod vero utraque servitus uno actu imponi possit alieno fundo, ideo una alteram, veluti aquæductus servitutem aquæ educendæ, minime continet.

§. 1357.

An aquæductu imponatur servitus aquæ educendæ prædio dominanti.

Similiter quoniam qui aquæductum habet, pati minime cogitur, ut dominus prædii servientis aquam inutilem educat e fundo suo per fundum dominantem (§. 1355.), servitus autem aquæ educendæ est, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo suo exonerandam in nostrum immittat (§. 1354.); *aquæductum concedendo non simul imponitur prædio dominanti servitus aquæ educendæ.*

Quia arbitrii servitutem constituentis est, qua lege eam alteri, consequenter etiam aquæductum (§. 1343.), concedere velit (§. 1283.); non nego, ita conveniri posse, ut, si tu mihi concedas aquæductum, ego tibi vicissim constituam servitutem aquæ educendæ (§. 1354.). Enimvero tum servitus constituitur sub onere servitutis alius cujusdam vicissim constituendæ, minime autem ipsa concessione aquæductus per se simul imponitur fundo dominanti servitus aquæ alienæ educendæ. Patet itaque aquæductum rectius distingui tanquam servitutem peculiarem a servitute aquæ educendæ, nec satis commode hanc ad illam referri, quemadmodum jam antea insinuavimus (*not.* §. 1354.).

§. 1358.

An sit aquæductus, si propria aqua ducatur per fundum alienum.

Si cui aquam ex fonte vel flumine suo deducere licet per fundum alienum in suum; aquæductus est. Etenim aquæductus est, qua quis pati cogitur, ut per fundum ipsius alter in suum ad utilitatem suam ducat aquam (§. 1343.). Quamobrem aquæductus adhuc erit, si cui vel maxime concedatur, ut ex fonte suo vel flumine deducere liceat per fundum alienum in suum aquam.

Servitus imponitur fundo alieno, si pati tenetur dominus ut in eo facias, quod vi dominii alias prohibere poterat (§. 1267.), Quamobrem si pati cogitur, ut aquam per fundum ipsius ducas ad tuum; servitus imponitur fundo ejusdem, sive aquam propriam ducas, sive alienam, & si-ve aliena fuerit ipsius domini prædii servientis, sive alterius cujuscunque.

§. 1359.

§. 1359.

Quoniam aquæductum habes, si aquam propriam per fundum vicinum ad fundum tuum ducere licet (§. 1358.); *si tibi concessum fuerit ex fonte vel alio loco domini prædii servientis ducere aquam per fundum ipsius ad tuum, aquæductum adhuc habes, si fons vel locus iste, ex quo ducitur aqua, factus fuerit tuus.* *De mutato jure fontis, ex quo aqua ducitur.*

§. 1360.

Quoniam vero servitutem in fonte habes, ex quo aquam ducere tibi licet per fundum alienum, veluti domini fontis (§. 1267.), hoc vero jus tibi invito adimi nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); *ex eodem fonte, si tertio vendatur, vel alio modo is domino ejus subjiciatur, aquam adhuc per fundum vicinum, ut ante, ad tuum ducere licet.* *Idem porro expenditur.*

Atque adeo patet, ad aquæductum sufficere, ut aqua ducatur per fundum alienum, nulla habita ratione aquæ, quæ per eum ducitur, utrum sit propria, an domini prædii servientis, aut alterius cujuscunque.

§. 1361.

Pecoris ad aquam appulsus est servitus, qua pati cogimur, ut pecora alieni prædii aquandi causa appellantur ad fontem, vel etiam aquam nostram. *Quodsi* ergo *pecora ad aquam appelli nequeunt, nisi agantur per fundum appulsum concedentis; cui pecoris ad aquam appulsus conceditur, eidem* quoque *actus aquandi pecoris causa concessus intelligitur.* *Quid sit pecoris ad aquam appulsus, & quande actum continent.*

Sine actu pecoris ad aquam appulsus foret inutilis, quando non datur ad eam accessus nisi per fundum illum concedentis, & eum concedendo nihil ageretur. Idem etiam intelligitur, si nonnisi per nimias ambages pecora ad quam appelli possent.

§. 1362.

Quoniam a voluntate servitutem constituentis unice pendet, qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.), & appulsu pecoris ad aquam concesso etiam intelligatur concessus actus aquandi causa (§. 1361.); hoc tamen non obstante, *is, cui conceditur ad aquam appulsus, actum aquandi causa in alio, quam illum concedentis fundo habere potest.* *An qui appulsum ad aquam habet actum habere possit in fundo alterius.*

Nimirum tum duplex fundus tibi serviet, quorum unus debet aquam ad aquandum pecora tua, alter vero actum aquandi causa. Minime autem repugnat, ut unius utilitatis causa duæ constituantur servitutes, quæ per hasce nonnisi conjunctim obtineri potest. Immo casus quoque non inter ea, quæ dari non possunt, referendus, ut quis tibi concedere velit appulsum pecoris ad aquam suam, siquidem alius concedere velit actum, vel quia ipse actum concedere non potest, vel quia non vult, ne prædium suum nimis oneret.

§. 1363.

Quoniam is, cui conceditur pecoris ad aquam appulsus, actum aquandi causa in alio, quam in fundo illum concedentis habere potest (§. 1362.); *si is, qui pecoris ad aquam appulsum debet, fundum, qui actum debet,* cum is non nisi salvo actu alienari possit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), *alienare libuerit, ad aquam appulsus subsistit.* *De alienatione fundi qui debet actum pecoris ad aquam appulsu concessi.*

In hac alienatione fundi nihil committitur contra jus ejus, cui pecoris ad aquam appulsus debetur, adeoque nil obstat, quo minus fundus, qui actum debet, alienetur fine fundo, qui debet appulsum pecoris ad aquam & contra.

§. 1364.

recipere debeat (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem qui aquæductum habet, non ideo obligatur recipere aquam ex fundo serviente exonerandam in suum. *Quod erat alterum*.

In casu priori qui aquæductum habet, jus suum absque consensu domini prædii servientis extenderet ad aliud, quod in servitute minime continetur, adeoque fundo servienti majus onus imponeret, quam domino ejus ferendum. In casu vero posteriori aquæductui onus imponeret dominus prædii servientis, quod ferendum non est ei, qui aquæductum habet. Nemo autem alteri pro suo arbitrio imponere potest onus, ad quod ferendum sese minime obligavit, vel ex re sua obligatus est.

§. 1356.

An aquæductus contineat servitutem aquæ educendæ.

Quoniam qui aquæductum habet, ei non licet aquam ex fundo suo educere per fundum servientem (§. 1355.), servitus autem aquæ educendæ est, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo suo educat per nostrum (§. 1354.); *aquæductus non continet servitutem aquæ educendæ*.

Cum a constitutoris voluntate pendeat, qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.); non nego in concessione aquæductus ita conveniri posse, ut etiam liceat aquam superfluam vel inutilem ex fundo suo educere per alienum. Enimvero quando ita convenitur, fundo servienti duplex imponitur servitus, nimirum aquæ utilis per eundem adducendæ, qui aquæductus est (§. 1343.), & servitus aquæ educendæ (§. 1354.). Quod vero utraque servitus uno actu imponi possit alieno fundo, ideo una alteram, veluti aquæductus servitutem aquæ educendæ, minime continet.

§. 1357.

An aquæductu imponatur servitus aquæ educendæ prædio dominanti.

Similiter quoniam qui aquæductum habet, pati minime cogitur, ut dominus prædii servientis aquam inutilem educat e fundo suo per fundum dominantem (§. 1355.), servitus autem aquæ educendæ est, qua pati cogimur, ut quis aquam ex fundo suo exonerandam in nostrum immittat (§. 1354.); *aquæductum concedendo non simul imponitur prædio dominanti servitus aquæ educendæ*.

Quia arbitrii servitutem constituentis est, qua lege eam alteri, consequenter etiam aquæductum (§. 1343.), concedere velit (§. 1283.); non nego, ita conveniri posse, ut, si tu mihi concedas aquæductum, ego tibi vicissim constituam servitutem aquæ educendæ (§. 1354.). Enimvero tum servitus constituitur sub onere servitutis alius cujusdam vicissim constituendæ, minime autem ipsa concessione aquæductus per se simul imponitur fundo dominanti servitus aquæ alienæ educendæ. Patet itaque aquæductum rectius distingui tanquam servitutem peculiarem a servitute aquæ educendæ, nec satis commode hanc ad illam referri, quemadmodum jam antea insinuavimus (*not.* §. 1354.).

§. 1358.

An sit aquæductus, si propria aqua ducatur per fundum alienum.

Si cui aquam ex fonte vel flumine suo deducere licet per fundum alienum in suum; aquæductus est. Etenim aquæductus est, qua quis pati cogitur, ut per fundum ipsius alter in suum ad utilitatem suam ducat aquam (§. 1343.). Quamobrem aquæductus adhuc erit, si cui vel maxime concedatur, ut ex fonte suo vel flumine deducere liceat per fundum alienum in suum aquam.

Servitus imponitur fundo alieno, si pati tenetur dominus ut in eo facias, quod vi dominii alias prohibere poterat (§. 1267.), Quamobrem si pati cogitur, ut aquam per fundum ipsius ducas ad tuum; servitus imponitur fundo ejusdem, sive aquam propriam ducas, sive alienam, & sive aliena fuerit ipsius domini prædii servientis, sive alterius cujuscunque.

§. 1359.

§. 1359.

Quoniam aquæductum habes, si aquam propriam per fundum vicinum ad fundum tuum ducere licet (§. 1358.); *si tibi concessum fuerit ex fonte vel alio loco domini prædii servientis ducere aquam per fundum ipsius ad tuum, aquæductum adhuc habes, si fons vel locus iste, ex quo ducitur aqua, factus fuerit tuus.* *De mutato jure fontis, ex quo aqua ducitur.*

§. 1360.

Quoniam vero servitutem in fonte habes, ex quo aquam ducere tibi licet per fundum alienum, veluti domini fontis (§. 1267.), hoc vero jus tibi invito adimi nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); *ex eodem fonte, si tertio vendatur, vel alio modo is domino ejus subjiciatur, aquam adhuc per fundum vicinum, ut ante, ad tuum ducere licet.* *Idem porro expenditur.*

Atque adeo patet, ad aquæductum sufficere, ut aqua ducatur per fundum alienum, nulla habita ratione aquæ, quæ per eum ducitur, utrum sit propria, an domini prædii servientis, aut alterius cujuscunque.

§. 1361.

Pecoris ad aquam appulsus est servitus, qua pati cogimur, ut pecora alieni prædii aquandi causa appellantur ad fontem, vel etiam aquam nostram. *Quodsi* ergo *pecora ad aquam appelli nequeunt, nisi agantur per fundum appulsum concedentis; cui pecoris ad aquam appulsus conceditur, eidem* quoque *actus aquandi pecoris causa concessus intelligitur.* *Quid sit pecoris ad aquam appulsus, & quando actum contineat.*

Sine actu pecoris ad aquam appulsus foret inutilis, quando non datur ad eam accessus nisi per fundum illum concedentis, & eum concedendo nihil ageretur. Idem etiam intelligitur, si nonnisi per nimias ambages pecora ad quam appelli possent.

§. 1362.

Quoniam a voluntate servitutem constituentis unice pendet, qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.), & appulsu pecoris ad aquam concesso etiam intelligatur concessus actus aquandi causa (§. 1361.); hoc tamen non obstante, *is, cui conceditur ad aquam appulsus, actum aquandi causa in alio, quam illum concedentis fundo habere potest.* *An qui appulsum ad aquam habet actum habere possit in fundo alterius.*

Nimirum tum duplex fundus tibi serviet, quorum unus debet aquam ad aquandum pecora tua, alter vero actum aquandi causa. Minime autem repugnat, ut unius utilitatis causa duæ constituantur servitutes, quæ per hasce nonnisi conjunctim obtineri potest. Immo casus quoque non inter ea, quæ dari non possunt, referendus, ut quis tibi concedere velit appulsum pecoris ad aquam suam, siquidem alius concedere velit actum, vel quia ipse actum concedere non potest, vel quia non vult, ne prædium suum nimis oneret.

§. 1363.

Quoniam is, cui conceditur pecoris ad aquam appulsus, actum aquandi causa in alio, quam in fundo illum concedentis habere potest (§. 1362.); *si is, qui pecoris ad aquam appulsum debet, fundum, qui actum debet*, cum is non nisi salvo actu alienari possit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), *alienare libuerit, ad aquam appulsus subsistit.* *De alienatione fundi qui debet actum pecoris ad aquam appulsu concessi.*

In hac alienatione fundi nihil committitur contra jus ejus, cui pecoris ad aquam appulsus debetur, adeoque nil obstat, quo minus fundus, qui actum debet, alienetur sine fundo, qui debet appulsum pecoris ad aquam & contra.

§. 1364.

§. 1364.

De pecoris ad aquam appulsu ultra certum numerum, vel genus non extendendo.

Si pecoris ad aquam appulsus fuerit restrictus ad certum pecorum numerum, aut ad certum pecorum genus, sive expresse, sive tacite; non licet eum extendere ad numerum majorem, nec ad aliud quoddam genus. Quoniam enim a voluntate constituentis pendet, ad quemnam pecorum numerum, aut ad quodnam genus appulsum ad aquam concedere velit (§. 1283.), nemo autem plus juris acquirere potest, quam constitutor servitutis in eum transferre voluit (§. 382. *p.* 3. *Jur. nat.*), & contra hunc pro vero habetur, quod sufficienter quomodocunque fuit indicatum (§. 428. *part.* 3. *Jur. nat.*); non licet appulsum pecoris ad aquam ad numerum majorem, nec ad aliud quoddam genus extendere, quam initio servitutis constitutæ sive expresse, sive tacite fuit concessum.

Quodsi de numero pecorum vel genere nihil expresse dictum, cum servitus constitueretur; in eum numerum atque id genus constitutor consensisse intelligitur, quem numerum tunc habuit is, cujus prædio servitus constituta, & cujus generis fuerunt pecora, quæ habuit. Atque adeo de numero pecorum eorundemque genere tacite fuit conventum (§. 660. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Ceterum per pecora intelliguntur, quæ gregatim pascuntur, veluti vaccæ ac boves, oves, sues, equi. Patet autem per propositionem præsentem, si concessum fuerit ad aquam appellere vaccas, non licere appellere oves, vel sues.

§. 1365.

Jus pascendi.

Jus pascendi est servitus, qua pati cogimur, ut quis pecora prædii sui pascat in prædio nostro.

Dicuntur istiusmodi fundi, in quibus pecora pascuntur, *Pascua*, quæ nimirum pecoribus pascendis vel unice destinantur, vel certis tantummodo temporibus, veluti si e pratis fœnum, vel ex agris fruges fuerint perceptæ.

§. 1366.

De jure pascendi non extendendo.

Si jus pascendi fuerit restrictum ad certum numerum, vel ad certum genus pecorum, vel etiam ad certum tempus, sive expresse, sive tacite, non licet ei, cui servitus debetur, plura pecora, vel alius generis aut alio tempore in fundo serviente pascere. Ostenditur eodem prorsus modo, quo idem paulo ante demonstravimus de pecoris ad aquam appulsu (§. 1364.).

Quæ ibidem (*not.* §. 1364.) annotavimus, ea etiam ad jus pascendi applicari possunt. Receptum vero est moribus, ut subinde jus pascendi saltem concedatur hieme, subinde nonnisi æstate, aut autumno.

§. 1367.

An fundo pascuo vi juris pascendi alteri uti liceat.

Si dominus prædii dominantis non habet pecudes, gramen falce resecare ac fœnum colligere nequit, nec potest fundum pascuum alii usui accommodare. Nemo enim sibi arrogare potest jus in fundo alieno, quod ipsi a domino non fuit concessum (§. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem cum aliud sit pecudes pascere, aliud fœnum colligere, vel alium quemcunque usum fundi facere; cui jus pascendi in eo fundo concessum, si pecudes non habeat, gramen falce resecare ac fœnum colligere, aut fundum pascuum alii usui accommodare nequit.

Jus pascendi pertinet ad usum cum fructu conjunctum, seu ad jus fundo utendi ac fruendi; ast jus fundum immutandi, quo is alii usui, quam quem habuerat, destinatur, ad proprietatem,

tem, vi cujus de ipsa substantia fundi disponitur (§. 131. *p. 2. Jur. nat.*). Quando itaque tibi conceditur jus pascendi, cum nihil proprietatis tibi concedatur (§. 1277.) nec fundum pro arbitrio tuo immutare potes, etiamsi melioretur. Quodsi æquum tibi videatur, ut gramen, quod depascere poterant pecora tua, falce resecetur ac in rem tuam vertatur, si pecora nulla habeas, cum dominus prædii servientis nullum sentiat damnum, cui perinde esse debeat, sive gramen depascatur, sive falce resecetur ac alii usui sive suo, sive alieno destinetur, servitutem prædialem confundis cum servitute personali, ususfructu particulari, vi cujus certa fructuum quantitas tibi debetur, de qua pro arbitrio tuo disponere potes. Quando prædium alienum tuo servit prædio; quod huic debet præstandum non est, nisi quando eodem indiges, ut dominus prædii servientis pati cogatur fieri in prædio suo, quod absque servitute permittere non tenebatur (§. 1267.), veluti ut pascas pecora in fundo ipsius. Quodsi vero non habeas, quod jure tuo imperare possis; nec prædium serviens tibi quid præstare potest. Si prædium serviens comparare velis cum servo ad certas nonnisi operas tibi obligato, qui nullas præstare potest, si nullis indiges, & cui imperare nequis, ut alias operas præstet; nihil obscuritatis relinquetur, quæ assensum circa propositionem præsentem remorari posset.

§. 1368.

Dominus prædii dominantis servitutem pascendi absque prædio non potest alii locare, vel commodare. Jus enim pascendi cum sit servitus prædialis, prædio constituitur, non personæ (§. 1270.), adeoque ab illo inseparabile est. Quamobrem cum prædium serviens serviat prædio dominanti, non ejus domino; hic quoque jus pascendi absque prædio non potest alii locare, vel commodare, quoniam ita non amplius prædio serviret, sed cum prædio locare, vel commodare potest, quia tum prædio servit. *An servitus pascendi locari, vel commodari possit.*

Non quæritur hic, utrum conditio prædii servientis maneat eadem, nec ne, sive dominus prædii dominantis ipse utatur jure suo, quod per prædium ad ipsum derivatur, sive alii cuicunque idem concedat; sed quid constitutioni servitutis conveniat. Servitus constituta est prædio & per hoc derivatur in personam, quæ prædium habet, ut in ejus utilitatem ab eadem exerceatur. Jus igitur pascendi, de quo hic loquimur, cum sit servitus prædialis, exerceri nequit nisi in utilitatem prædii, cui concessum, nec nisi ab ea persona, ad quam quocunque titulo spectat prædii istius utilitas.

§. 1369.

Si dominus prædii dominantis non habet tot pecora, quot in fundo serviente pascere licet; non potest alienis pecoribus numerum complere. Quodsi enim hoc faceret, jus pascendi pro parte alteri vel locaret, vel commodaret (§. 1194. 418. *part. 4. Jur. nat.*). Hoc vero facere non licet (1368.). Ergo nec permittendum, ut, si tot pecora ipsemet non habeat, quot in fundo serviente pascere licet, alienis pecoribus numerum compleat. *An numerus pecorum pascendorum alienis compleri possit.*

Servitus non respicit nisi utilitatem prædii dominantis, quæ in nullam personam derivari potest nisi per prædium, consequenter ea communicari nequit inter dominum prædii dominantis, seu jus ejus habentem, ac alium, qui prædium aliud vel nullum habet. Communicatio utilitatis repugnat servituti (*not.* §. 1368.).

§. 1370.

Si constitutori visum fuerit ita convenire, si dominus prædii dominantis non habuerit tot pecora, quot in fundo serviente pascere licet, possit numerum alienis pecoribus complere, aut, si nulla habeat, alii cuicunque jus pascendi locare, vel commodare, vel etiam gramen falce resecare ac fœnum colligere; servitute ita uti licet, prouti conventum. Etenim a constitutoris voluntate unice dependet, qua lege eandem constituere velit (§. 1283.), adeoque si libuerit, ita quoque convenire potest, ut, si dominus prædii dominantis non habuerit tot pecora, quot in fundo serviente pascere licet, possit numerum alienis pecoribus complere, aut, si nulla habeat, jus pascendi alii cuicunque con- *De servitute pascendi per pactum immutata.*

concedere, vel etiam gramen falce resecare ac fœnum colligere. Quamobrem cum pacta sint servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec jus acquisitum prędio dominanti domino invito auferri possit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); servitute constituta ita eidem licet uti, prouti conventum (§. 170. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*).

Jura, consequenter etiam servitutes (§. 1267.), per pacta pro lubitu paciscentium immutari possunt, modo nil committatur quod est contra jus tertii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quamvis adeo servituti pascendi per se repugnet, ut dominus prædii dominantis numerum pecorum pascendorum alienis compleat (§. 1369.), vel jus pascendi alii locet, aut commodet (§. 1368.), vel etiam gramina falce resecet ac fœnum colligat (§. 1367.); istiusmodi tamen pactum eidem adjicere licet, quo talia permittantur. Tum vero non simplex erit constitutio servitutis pascendi, sed actus mixtus ex ista constitutione & concessione juris adhuc alterius sub conditione, quæ ab usu servitutis dependet, nec proprie dici potest servitus irregularis, cum per pactum adjectum constitutioni servitutis eidem saltem accedat jus, quod per se eidem minime inest.

§. 1371.

An pecora fundi servientis in eodem pasci possint una cum pecoribus dominantis.

Si pastura sufficiens sit, dominus prædii servientis pascere pecora sua potest una cum domino prædii dominantis. Etenim dominus prędii servientis tantummodo obligatur ad permittendum, ut dominus prędii dominantis pecora, de quibus conventum, pascat in fundo suo (§. 1365. 1366.), non vero usum pascui omnem cum exclusione sui in illum transtulisse intelligitur, si quis adhuc ipsi relinquatur. Quodsi ergo pastura sit sufficiens, ut una cum domino prędii dominantis sua quoque pecora in fundo serviente pascere possit; cum hoc non obstante pręstetur, quod vi servitutis debetur, quin dominus fundi servientis pecora sua una cum domino prędii dominantis pascere queat, dubitandum non est.

Nemo alteri obligatur ultra id, ad quod sese eidem obligare voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quod adeo fieri potest salva servitute, id domino prædii servientis facere licet. Non habet dominus prædii dominantis, de quo conqueratur, quamdiu præstatur, quod vi servitutis debetur. Alia longe est ratio, si vel pascua utrique domino non sufficerent, vel etiam jus pascendi cum exclusione domini prædii servientis fuisset concessum: tum enim id foret contra jus prædii domini dominantis, si una cum ipso sua pecora in eodem fundo pascere vellet dominus servientis, neque adeo hoc facere liceret (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1372.

De non faciendo in fundo serviente quod servitutem impedit.

Non licet domino prædii servientis in eo quicquam facere, quo pastura, immo in genere servitus impeditur. Dominus enim prędii servientis pasturam (§. 1365.), vel in genere servitutem constitutam debet (§. 1267.). Quodsi itaque quid faceret in fundo serviente, quo pastura, immo in genere servitus impediretur, id ipsum foret contra jus domini prędii dominantis (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nemo quicquam facere debeat, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec domino prędii servientis in eo quicquam facere licet, quo pastura, immo in genere servitus impeditur.

§. 1373.

Quando domino, qui pasturam debet, fundum immutare liceat.

Quoniam domino fundi servientis in eo nil facere licet, quo pastura impeditur (§. 1372.); *non licet domino fundo servienti quicquam inædificare, nec loca quædam immutare, veluti piscinam faciendo, aut ad culturam reducendo, si servituti nocetur.* Quoniam tamen servituti non nocetur, sed ea potius melior efficitur, *si agrum incultum reducat ad pratum, quod secari potest, ac in eo jus pascendi ut ante concedit domino prædii dominantis; hoc utique facere licet.* Et eodem modo patet, *si hoc non obstante, quod prædia quædam pascuis destinata ad culturam redigantur, reliqua inculta ad pastum pecorum sufficiunt, illa ad culturam redigi posse.*

Ni-

Nimirum quando servitus pascendi constituitur, non habetur ratio magnitudinis prædii servientis, sed tantummodo pasturæ sufficientis ei pecorum numero, de quo conventum. Quamdiu adeo præstatur quod debetur; cur utilitate sua carere debeat dominus, qua juri domini prædii dominantis nihil detrahitur, ratio nulla est. Libertas domini faciendi in fundo suo, quod ipsi visum fuerit, eumque immutandi non magis restringitur, quam servitus exigit, ut scilicet præstari possit, quod vi ejusdem debetur.

§. 1374.

Si dominus prædii servientis simul cum domino prædii dominantis pecora sua in eodem fundo pascit, vel pluribus in eodem servitus pascendi sit constituta; non licet pecora morbosa in fundum servientem immittere. Etenim pecora morbosa contagione inficere solent alia simul pascentia, quod experientia abunde comprobatum. Quamobrem qui pecora morbosa in fundum immittit, in quo plurium pecora simul pascuntur, facile damnum dat aliis culpa sua. Quoniam itaque nemo alteri damnum dare, sed omne potius damnum unusquisque, quantum in se est, ab altero avertere debet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac damnum quoque culposum lege naturali prohibitum (§. 496. *part.* 2. *Jur. nat.*); nec licet pecora morbosa in fundum servientem immittere, si dominus prædii servientis simul cum domino prędii dominantis pecora sua in eodem fundo pascit, vel pluribus in eodem servitus pascendi sit constituta. *De pecoribus morbosis una cum alienis in eodem fundo non pascendis.*

Facile patet, modo ad demonstrationem animum advertas, propositionem præsentem valere etiam in eo casu, quo pluribus etiam servitute non constituta competit jus simul pascendi pecora in eodem fundo, vel etiam si fundus fuerit pluribus communis.

§. 1375.

Quoniam non licet pecora morbosa in fundum servientem immittere, si dominus fundi servientis una cum domino dominantis pecora sua pascit simul in eodem fundo, vel plures simul habeant servitutem pascendi in eodem (§. 1374.); *quilibet alterum, qui pecora morbosa in fundum immittit, cogere potest, ut ea a grege segreget.* *De jure inde fluente.*

§. 1376.

Jus calcis coquendæ est servitus, qua pati cogimur, ut quis calcem coquat in fundo nostro ad commoditatem prędii sui. Quoniam vero a voluntate constituentis hanc servitutem unice pendet, qua lege eam constituere velit (§. 1283.); *ita etiam conveniri potest, ut servitutem debens etiam pati cogatur ligna ad coquendum calcem necessaria in sylva ipsius cædi.* Quoniam vero tum simul servitus imponitur sylvę (§. 1267.); *nisi expresse ita fuerit conventum, dominus prædii servientis tantummodo obligatur ligna ad coquendum calcem necessaria pro justo pretio vendere, nisi aliunde facile haberi possint.* *Jus calcis coquendæ.*

§. 1377.

Jus arenæ fodiendæ est servitus, qua pati cogimur, ut quis ad utilitatem prædii sui ac indigentiam in fundo nostro arenam fodiat. Cum ea sępius conjuncta est *servitus lutum faciendi.* *Jus arenæ fodiendæ ac luti faciendi.*

§. 1378.

Jus pedamenta sumendi est servitus, qua pati cogimur, ut quis ex sylva nostra ad utilitatem suam sumat adminicula arborum vel vitium ac perticas lupulum vel fabas excipientes. *Ad quemnam usum restringatur servitus pedamenta sumendi ex conventione, aut longo usu concesso, si illius documenta non amplius extent, dijudicandum* (§. 1283.). *Jus pedamenta sumendi.*

§. 1379.

Jus lapides cædendi. *Jus lapides cædendi* est servitus, qua pati cogimur ut quis lapides cædat in fundo nostro ad utilitatem prædii sui.

Ne servitus hæc extendatur ad majus onus, quam in prima constitutione prædio servienti fuit impositum; probe considerandus est usus, ad quem servitus ista fuit concessa, qualis scilicet fuerit, cum ea constitueretur: ex eo enim metiendum est jus domini prædii servientis (§.1283.).

§. 1380.

Jus lignandi. *Jus lignandi* est servitus, qua pati cogimur, ut quis ligna ad certum usum cædat in sylva nostra ad utilitatem prædii sui.

Quæ de jure cædendi lapides modo annotavimus (*not.* §. 1379), ea multo magis observanda sunt de servitute lignandi. Neque enim ligni unus idemque usus est, sed multiplex, nec ad unum usum concessus ad alium etiam concessus (§. 1283.). Ita utimur ligno ad ædificandum aut fulciendum, quo in casu speciali nomine *Materia* dicitur; utimur ligno ad comburendum: utimur etiam ad carbones conficiendos: utimur ad conficiendum supellectilem. Immo jus lignandi ad certum usum restrictum, minime extendendum est ultra eum usum, qualis fuit eo tempore, quo servitus constituebatur. Neque enim plus juris constitutum intelligitur, quam usus, cujus gratia constitutum, isto tempore exigebat, cum constitueretur servitus.

§. 1381.

Jus colligendi ramos. Juri lignandi affine est *jus colligendi & percipiendi ramos aridos*, e quercubus ac aliis arboribus.

Servitus hæc etiam constitui potest in ramis arborum cæsarum, ita ut eos colligere liceat ad utilitatem prædii sui.

§. 1382.

Jus glandis legendæ cum affinibus. *Jus glandis legendæ* est servitus, qua pati cogimur ut quis in sylva nostra legat glandes in utilitatem prędii sui. Huic servituti affine est *Jus poma sylvestria legendi*, itemque *Jus legendi nuces avellanas, juglandes & castaneas*.

§. 1383.

Jus venandi. *Jus venandi* est servitus, qua pati cogimur, ut vicini prędii dominus, vel qui jus ejus habet, venetur in fundo nostro vel sylva nostra. *Quousque sit concessum, patet ex conventione, qua servitus constituta* (§. 1283.).

Equidem Doctores nonnulli contendunt, jus venandi inter servitutes reales referri minime posse; sed cum nec definitio servitutis in genere (§. 1267.), nec prædialis in specie obstet (§. 1270.), quo minus jus venandi per modum servitutis concedatur, in numerum servitutum realium recte refertur (§. 349. *Leg.*). Cumque a voluntate constitutoris unice pendeat, quomodo hanc servitutem prædio suo imponere velit (§. 1283.); *servitus venandi vel cum exclusione domini prædii servientis, vel ita constitui potest, ut ipsi una cum domino prædii dominantis, seu ejus jus habente, venari liceat*. Ceterum non negamus, plures adhuc constitui posse servitutes prædiorum rusticorum, prouti eorundem utilitas requisiverit; sed eas omnes enumerare velle supervacaneum foret, cum ex iis, quæ de servitutibus in genere demonstrantur, immo etiam de jure in re aliena constituto parte tertia demonstrata sunt, facile intelliguntur. Atque hæc etiam ratio est, cur de iis servitutibus, quas nominatim recensere libuit, non singula demonstravimus, quæ demonstrari poterant. Sufficit enim ea tradidisse, ex quibus casu emergente facile deducuntur, quæ tenenda sunt.

§. 1384.

§. 1384.

Fundo communi servitus nulla imponi potest a socio uno; sed imponenda consensu omnium sociorum. Etenim in communione positiva, de qua hic sermo est (§. 126. *part. 2. Jur. nat.*), nullus actus dominii validus absque consensu omnium, qui in eadem sunt (§. 141. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum constitutio servitutis in prædio sit actus ad dominium pertinens (§. 983. *part. 3. Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); fundo quoque communi servitus nulla imponi potest a socio uno, sed imponenda omnium consensu. *De servitute fundo communi imponenda.*

Non est quod existimes, posse quemlibet, qui in communione est, servitutem imponere pro rata sua, cum pro ea dominus sit (§. 127. *p. 2. Jur. nat.*). Etenim dominus est pro parte indivisa (§. 126. *p. 2. Jur. nat.*), adeoque nec toti fundo imponi potest servitus, nec parti certæ, cum in parte certa dominium nondum habeat socius unus, quamdiu res communis nondum divisa.

§. 1385.

In fundo communi pro rata servitutem promittere potest socius unus, & tum servitus constituenda in ea parte, quæ facta divisione eidem obtingit. Quando enim servitus in fundo communi pro rata promittitur a socio uno, cum actu imponi nequeat, quamdiu communis est (§. 1384.); promissio aliter fieri non potest, nec facta aliter intelligi, quam quod servitutem ei parti imponere velit, quam in divisione fundi communis accepturus. Quamobrem cum facta divisione, qui servitutem promisit, jam dominium solus habeat in ea parte, quę ipsi obtingit (§. 132. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque in ea servitutem constituere possit (§. 982. *p. 3. Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); quin in fundo communi pro rata servitutem promittere possit socius unus, dubitandum non est. *Quod erat unum.* *De promissione servitutis in fundo communi.*

Quoniam promissione sola nondum acquiritur servitus in fundo alieno (§. 986. *p. 3. Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); facta divisione servitus nondum constituta intelligitur in ea parte, quæ promissori obtingit. Sed quia promissa sunt servanda (§. 431. *part. 3. Jur. nat.*), & promissor facta divisione servitutem constituere potest in ea parte, quæ ipsi obtingit *per demonstrata*; in hac parte, quamprimum facta est divisio, constituenda. *Quod erat alterum.*

Equidem ita conveniri potest, ut servitus constituta sit in ea parte fundi communis, quæ facta divisione socio obtinget, & tunc statim servitus constituta intelligitur, quamprimum divisio facta: ista tamen conventio non est nuda promissio servitutis constituendæ, sed potius constitutio servituris in re, quæ nostra futura est, quamvis nunc nondum absolute nostra dici possit.

§. 1386.

Si fundo communi imponitur servitus communi sociorum consensu, ea consistit in singulis partibus divisis, communione sublata. Quando enim fundo communi imposita servitus communi sociorum consensu, cum hoc fieri potuerit (§. 1384.), in toto fundo, consequenter etiam in singulis ejus partibus (§. 341. *Ontol.*), jus acquisivit. Quoniam itaque nemini invito jus suum auferri potest (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*); si fundo communi imponitur servitus communi sociorum consensu, ea in singulis partibus divisis, sublata communione (§. 132. *part. 3. Jur. nat.*), subsistit. *De servitute communi fundo imposita, communione sublata.*

§. 1387.

Qui dominium revocabile habet, servitutem prædio suo imponere nequit, nisi quæ dominio resoluto expirat. Qui enim dominium revocabile habet, is tamdiu dominus est, donec dominium revocetur, consequenter dum revocatur, idem restituere tenetur, quale ac- *De servitute imposita ab eo, qui dominium revocabile habet.*

le acceperat. Quoniam itaque dominium acceperat sine servitutis onere; sine hoc onere quoque idem restituere tenetur. Enimvero quamdiu non revocatur, revera dominus est, cumque a domini voluntate pendeat, num servitutem constituere velit (§. 1283.): quin eandem constituere possit dubitandum non est. Cum tamen dominium absque servitute restituere teneatur, *per demonstrata*, qui dominium revocabile habet servitutem prædio suo imponere nequit, nisi quæ dominio resoluto expirat.

Si servitus esse deberet perpetua, cum per eam dominium diminuatur (§. 1274.), hoc utique foret contra jus ejus, qui dominium revocare potest (§. 239. *p. 1. Phil. pract. univ.*): id quod facere non licet (§. 910. *part. 1. Jur. nat.*). Nihil autem tale committitur, quando servitus imponitur, quæ dominio resoluto iterum expirat. Exemplum habemus in eo, qui fundum emit cum pacto de retrovendendo (§. 1115. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1388.

Quomodo continuari possit, dominio revocato. *Si qui dominium revocat servitutem constitutam ratihabet, ea subsistit, seu perpetua fit, nisi aliter conveniatur.* Quodsi enim servitutem a priore domino constitutam ratihabet, eo ipso eandem domino prædii dominantis concedit: quod cum facere possit (§. 1283.), ea utique subsistit vigore novæ concessionis, quasi de novo constituta, cumque servitutes utpote prędiis constitutæ sint perpetuę, nisi aliter conveniatur, ea fit perpetua, nisi aliter conveniatur.

Nimirum qui dominium revocat, ut consentire nolit in servitutem, fieri potest: locum tamen dare potest precibus domini prædii dominantis, ut servitute adhuc utatur ad certum tempus.

§. 1389.

Quinam prædio servitutem acquirere possit. *Nemo servitutem prædio acquirere potest nisi dominus, seu nemo prædio alieno servitutem acquirere potest.* Quando enim servitus acquirenda prędio, jus quoddam eidem constituendum in prædio vicino (§. 1270.). Quamobrem cum jus transferri nequeat nisi in acceptantem (§. 7. *part. 3. Jur. nat.*); necesse est ut acceptatio fiat ab eo, qui liberam habet de prædio pro arbitrio suo disponendi facultatem. Quoniam itaque nemo nisi dominus hanc facultatem habet (§. 118. 147. *p. 2. Jur. nat.*); nemo quoque servitutem prędio acquirere potest nisi dominus, seu nemo prędio alieno servitutem acquirere potest.

Non refert, quod servitute acquisita prædium melioretur: quæstio enim de eo est, num ex conventione cum non domino ita obligari poterit constitutor domino prædii. Qui alteri obligari debet, sine acceptatione ejusdem obligari nequit (§. 381. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1390.

De fundo alienato sub lege servitutis constitutæ. Quoniam servitutem prædio acquirere nequit nisi dominus (§. 1389.); *si fundum alienes ea lege, ut tibi & extraneo cuidam servitus in eodem sit constituta, servitus quoad te subsistit, non quoad extraneum.*

Nimirum tibi quidem obligari potuit emtor, non autem extraneo, qui cum negotio non interesset ignarus, quid inter vos ageretur, servitutem non acceptavit, ut adeo quoad ipsum nihil actum fuerit.

§. 1391.

De servitute acquisita *Qui dominium revocabile habet, prædio servitutem acquirere potest.* Qui enim dominium revocabile habet, ei saltem ademtum est jus alienandi (§. 662. *part. 2. Jur. nat.*), cum

cum alias revocari, seu in eum, qui jus revocandi habet, iterum transferri non posset. Quoniam igitur servitutis acquisitio a jure alienandi minime dependet, (§. 1270.), dominus vero vi dominii prædio servitutem acquirere possit (§. 1283.), nec acquisitione servitutis id diminuatur, sed potius augeatur, cum jam ad plures, quam antea, actus extendatur (§. 1267.); nil obstat, quo minus qui dominium revocabile habet, prędio servitutem imponere possit, adeoque imponere utique potest (§. 70. *Ontol.*). *ab habente dominium revocabile.*

Alia nimirum est ratio, si qui dominium revocabile habet servitutem prædio imponere velit, cum per hoc dominium, quod in revocantem restituendum, diminuatur (§. 1274.), consequenter salvo jure ejus, qui dominium revocare potest, servitus prædio imponi non possit. Non est quod dicas, fieri posse, ut qui dominium revocat, servitutem habere nolit: si enim noluerit, jus suum remittere potest (§. 117. *p. 3. Jur. nat.*).

§. 1392.

Prædium serviens & dominans eum habere debent situm, ne prædium intermedium liberum servitutis exercitium impedire possit. Quodsi enim inter prædium, quod servire, & alterum, quod dominari debet, situm sit aliud prædium, quod impedit, quo minus servitus exerceri, adeoque a domino prędii dominantis fieri possit, quod ut fiat pati cogitur dominus servientis (§. 653. *part. 2. Jur. nat.* & §. 1267. *h.*); ex ista servitute nullam utilitatem percipere potest dominus prædii dominantis. Quamobrem cum servitus concedatur ad hujus utilitatem (§. 1267.); necesse omnino est, ut prædium serviens ac dominans eum habeant situm, ne prędium intermedium liberum servitutis exercitium impedire possit. *De situ prædii servientis ac dominantis.*

In Jure Romano prædia vocantur vicina, quæ istiusmodi situm habent, qualem in præsenti propositione requirimus. Unde cum ad constituendam servitutem requiratur prædiorum vicinitas, interpretes recte monent, vicinitatem æstimandam esse non ex prædiorum contiguitate, sed ex usu & commoditate utendi. Enimvero ne præter necessitatem fieremus obscuri, nec exceptionibus a regula, quemadmodum vulgo loquuntur, esset opus in nonnullis casibus; a termino vicinitatis abstinere maluimus. Sed demus exempla. Aquæductus frustra constituetur, si fundus alius interjacet, quo minus per fundum concedentis aquam ad prædium tuum ducere possis, fundi autem interjacentis dominus in eodem servitutem tibi constituere nolit. Quodsi & ipse concedat, ut per fundum suum ducas aquam; prædium tuum prædio aquæductum concedentis censebitur vicinum, ac in remotiori quoque prædio aquæductum habere potes. Ex adverso serv altius non tollendi ædibus tuis imponi potest, etiamsi inter meas ac tuas intercedant aliæ, sed depressæ, ut non obstent utilitati, quam in ædibus meis ex eo percipio, quod tu altius non tollas, quamdiu scilicet tertius ædes suas non altius tollit: quod ubi facit, quemadmodum facere non impeditur, servitutem ædium tuarum tolli patet. Quodsi vero ædes intermediæ tuis jam sunt altiores, nec servitus altius non tollendi imponi simpliciter potest, quamvis imponi possit ea lege, ne altius tollas intermediis: ita nimirum erit aliqua servitutis utilitas, quamdiu intermediæ altius non tolluntur. Patet adeo, quod ex qualitate locorum intermediorum & servitutum conditione haud difficulter dijudicetur, num servitus aliqua prædio non contiguo imponi possit.

§. 1393.

Si jus in re aliena personæ non per se competit, sed per prædium in eam derivatur; servitus realis est: ast si eidem per se competit a prædio vero in eandem non derivatur, servitus personalis est. Etenim si jus in re aliena personæ non per se competit, sed per prędium in eam derivatur; non personę, sed prędio constitutum est quod per se patet. Enimvero si jus in re aliena constitutum prędio, servitus realis est (§. 1270.). Ergo si jus in re aliena personę non per se competit, sed per prędium in eam derivatur; servitus realis est. *Quod erat primum.* *De servitute reali & personali a se invicem discernenda.*

Enimvero si jus personę per se competit, a prædio vero in eandem non derivatur, servitus non prædio, sed personæ constituta: quod per se patet. Enimvero si servitus personæ constituitur, non prædio, personalis est (§. 1270.). Quamobrem si jus personæ

næ per se competit, a prædio vero in eandem non derivatur; servitus personalis est. *Quod erat secundum*.

Unum igitur idemque jus in re aliena constitutum servitus realis & personalis esse potest, quatenus vel in personam, vel in prædium collatum, ut personæ, quæ prædium habet, vel per se competat, vel per prædium demum in eandem derivetur. Naturaliter adeo parum refert, utrum prædium aliquam capiat utilitatem ex eo, quod prædii alieni dominus in suo vel pati tenetur, ut fiat, vel ipse facere nequit, an vero saltem persona vicinum prædium habens: huc enim redit omnis differentia, num prædium obligetur prædio, an vero personæ, aut persona personæ. Ita naturaliter minime repugnat, ut prædio constituatur hæc servitus, ut ejus domino liceat in horto vicino spatiari ac poma decerpere. Enimvero si tibi tantummodo concedo, ut in horto meo liceat spatiari ac poma decerpere, ita nimirum ut ipse hortus tibi ad hoc permittendum obligetur, & obligatio per eundem derivetur in dominum ejusdem, quicunque tandem is fuerit; servitus horto meo imposita & tibi concessa personalis erit. Ast si ego me tibi tantummodo obligo ad patiendum, ut in horto meo spatiari ac poma decerpere liceat; nec hortus meus, cui servitus imposita non est, tibi servit, nec prædio tuo, neque adeo jus ullum prædio tuo, sed saltem personæ tuæ, nec obligatio horto meo, sed saltem personæ meæ inhæret. Unde sequitur, si hortus meus alienetur, tibi in eo non amplius spatiari, nec poma decerpere licere, neque etiam si prædium tuum alienetur, jus tuum transire in novum ejus dominum. Nimirum nemo plus juris in suo ab altero acquirere potest, quam in eum conferre voluit concedens. Quamobrem quando convenitur de servitute constituenda, necesse est, ut sufficienter indicetur, prædium servire debere vel prædio, vel personæ alterius (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), ne jura sint incerta ac dubia, & lites inde nascantur vix extricabiles.

§. 1394.

An servitutes reales ad certum tempus constitui possint.

Naturaliter non repugnat ut servitutes prædialis constituantur ad certum tempus, nisi tamen ad certum tempus restringantur, perpetuæ sunt. Etenim a voluntate constitutoris unice dependet, qua lege servitutem suo prædio imponere velit (§. 1238.). Quodsi ergo noluerit eam imponere nisi ad certum tempus; quin hoc facere possit, dubitandum non est. Quamobrem naturaliter non repugnat, ut servitutes prædiales constituantur ad certum tempus. *Quod erat unum*.

Enimvero quoniam servitus constituitur prædio in prædio alieno (§. 1270.), si de tempore, ad quod concessa esse debeat, nihil dicatur, ea mens de eadem convenientium esse intelligitur, ut prædium unum serviat alteri, quamdiu servire potest. Quamobrem cum contra constitutorem pro vero habeatur, quod sufficienter indicatum (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*), & dominus prædii dominantis tantundem juris prædio suo acquirit, quantum dominus prædii servientis in eum conferre voluit (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); servitus realis perpetua est, nisi ad certum tempus fuerit restricta. *Quod erat alterum*.

Ideo superius diximus, servitutes prædiales plerumque esse perpetuas (*not.* §. 1273.), non quod natura tales sint, quemadmodum vulgo dicitur; sed quod plerumque ad nullum certum tempus restringantur, ut adeo a voluntate constitutoris veniat, quod perpetuæ sint. Ceterum si servitus ad certum tempus restringatur, non semper requiritur, ut definitus quidam annorum numerus exprimatur, per quem concessa esse debeat, veluti per annos quinquaginta, sed tempus etiam determinari potest per certos eventus, veluti quamdiu prædium tuum a descendentibus tuis possidebitur, vel quamdiu meum possidebitur a descendentibus meis. Ita etiam convenire potest, ut liceat in pariete tuo tamdiu habere fenestras prospectivas, quamdiu prædiis remotioribus nil inædificatur, quod obstat prospectui in loca remotiora.

§. 1395.

Quando possessio servitutis incipiat.

Possessio servitutis incipit cum primo actu possessorio, seu primo actu exercitii. Etenim servitus est jus in re aliena constitutum (§. 1267.). Quamobrem cum possessio juris in re aliena constitui incipiat cum primo actu possessorio (§. 998. *part. 3. Jur. nat.*), seu, quod perinde est, cum primo actu exercitii; possessio quoque servitutis incipit cum primo actu possessorio, seu primo actu exercitii.

Con-

Consultum est non modo relegere demonstrationem de initio possessionis juris in re aliena constituti (§. cit.), verum etiam, quæ de jurium possessione annotavimus (not. §. 744. p. 2. Jur. nat.). Si servitus pascendi pecora tua in fundo alieno prædio tuo constituitur; possessio incipit, quando prima vice pecora tua pascendi causa in fundum illum immittis. Quando servitus stillicidii conceditur, possessio incipit, quando tectum fuit ædibus tuis impositum, ut stillicidium cadere possit in fundum alienum. Quando servitus altius non tollendi constituitur, possessio incipit cum primo actu prohibitionis ne altius tollat, qui adesse intelligitur, quamprimum conventio rata, ac tacite continuatur, donec altius tollere velit prædii servientis dominus, ut expressa prohibitione sit opus.

§. 1396.

Possessio servitutis consistit in usu juris concessi & potentia physica utendi, si is non fuerit continuus. Est enim servitus jus, quod nobis in re aliena competit (§. 1267.). Sed jura nobis competentia possidentur usu & facultate physica utendi (§. 744. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem possessio juris consistit in usu juris concessi & potentia physica utendi, si is non fuerit continuus. *De possessione servitutis.*

Usus censetur continuus, quando jure tuo constanter uteris, quoties per rerum naturam aut conventionem jure uti datur. Potentiam vero physicam utendi habes, si eo tempore, quo jure uti datur, eodem uti posses, modo velles. Ita si servitus pascendi pecora tua in fundo alieno prædio tuo constituitur, eam possides si physice possibile, ut eo tempore, quo pecora pasci solent, in fundum alienum pascendi gratia pecora tua immittis. Similiter si servitus stillicidii fundo vicino imposita, eam possides, si, quando pluit, de tecto tuo aqua pluvialis in fundum vicinum destillare potest. Quando denique servitus altius non tollendi constituitur, eam possides, quamdiu vicinus altius non tollit, tamdiu enim fieri potest, ut utilitatem percipias, quæ ex ista servitute percipi potest & cujus causa constituta.

§. 1397.

Diuturna patientia, ut in utilitatem prædii tui facias in fundo alieno, quod dominus prohibere poterat, servitus affirmativa præscribitur. Etenim si quis diu patitur, ut in utilitatem prædii tui facias in fundo alieno, quod prohibere poterat, cum jus contradicendi habeat (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*), immo debebat, siquidem nollet, te continuo pro arbitrio tuo facere in fundo ipsius, quod facere non licet, consequenter consentire præsumitur, ut facias (§. 1054. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque jus contradicendi derelinquere (§. 249. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quoniam itaque id amittit ex consensu præsumto (§. 250. *p.* 2. *Jur. nat.*), jus contradicendi præscribitur (§. 1024. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque pati tenetur, ut in utilitatem prædii tui hoc facias in fundo ipsius. Quamobrem cum servitus affirmativa sit, si dominus prædii servientis pati tenetur, ut quid facias in fundo ipsius (§. 1269.); diuturna patientia, ut in fundo alieno facias, in utilitatem prædii tui, quod dominus prohibere poterat, servitus affirmativa præscriptione acquiritur, seu præscribitur. *De præscriptione servitutis affirmativæ.*

Nimirum proprie loquendo præscribitur jus contradicendi (§. 1024. *part.* 3. *Jur. nat.*), ac propterea, quia idem præscribitur, tibi acquiritur jus faciendi in fundo ipsius, quod vi illius juris alias prohibere potuisset: jus enim contradicendi dum præscribitur transit in necessitatem patiendi ut hoc facias, seu in obligationem permittendi ut facias (§. 118. *part.* 1. *Philos. pract. univ.*), & ex hac obligatione nascitur jus tuum (§. 23. *part.* 1. *Jur. nat.*).

§. 1398.

Si dominus in prohibitione diu acquiescit, quando in commodum prædii tui ei interdicis, ne in suo quid faciat; servitus negativa præscribitur. Quoniam enim dominus in fundo suo facere potest, quod ipsi visum fuerit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*), & tibi nullum est jus prohibendi ne faciat (§. 169. *part.* 2. *Jur. nat.*); prohibitione tua non obstante facere potest, quod vult. Quodsi ergo in prohibitione tua diu acquiescit, quan- *De præscriptione servitutis negativæ.*

do in commodum prædii tui ei interdicis, ne in suo quid faciat; in prohibitionem consentire præsumitur, adeoque jus hoc faciendi derelinquere (§. 249. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque jus hoc faciendi amittit ex consensu præsumto (§. 250. *part. 2. Jur. nat.*), idem præscribitur (§. 1024. *part. 3. Jur. nat.*), consequenter tu in utilitatem prædii tui pati non teneris ut hoc faciat. Quamobrem cum servitus negativa sit, si tu pati non teneris, ut dominus vicini quid faciat in fundo suo (§. 1269.); si dominus in prohibitione diu acquiescit, quando in commodum prædii tui ei interdicis, ne in suo quid faciat, præscriptione acquiritur servitus negativa, seu servitus negativa præscribitur.

Patet ex demonstratione proprie loquendo præscribi jus faciendi in fundo suo, quod ne fiat tu in commodum prædii tui prohibes. Quoniam itaque dominus, jure ipsius præscripto, obligatur ad non faciendum, jure faciendi in obligationem non faciendi transeunte, ex obligatione ista nascitur jus non patiendi ut faciat (§. 23. *part. 1. Jur. nat.*).

§. 1399.

An non dominus servitutem præscribere possit. *Naturaliter servitutem præscribere nequit non dominus.* Etenim non dominus servitutem prædio alieno acquirere nequit (§. 1389.). Quamobrem cum per se pateat, præscriptione servitutis eandem prædio acquiri: naturaliter non dominus servitutem acquirere nequit.

Nimirum qui patitur, ut tu hoc facias, non præsumitur etiam passurus, ut alius hoc faceret, & qui in prohibitione tua acquiescit non præsumitur in prohibitione alius acquieturus. Sine præsumto autem consensu locum non habet præscriptio (§. 1024. *part. 3. Jur. nat.*).

§. 1400.

De remissione servitutis. *Dominus prædii dominantis servitutem remittere potest.* Etenim servitus jus est ipsi in prædio alieno constitutum (§. 1270.), cumque nonnisi ipsius intersit, servitutem deberi, quod per se patet, si servitutem remittit, nihil facit, quod est contra jus tertii (§. 239. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quoniam itaque quilibet jus suum remittere potest, quamdiu remittendo nihil fit contra jus tertii (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*); dominus quoque prædii dominantis servitutem remittere potest.

Non est quod excipias, servitutem constitutam esse prædio, non domino, sed in hunc demum per prædium derivari. Etenim quod prædio inhæret, ad prædium pertinet. Quamobrem cum dominus vi dominii de toto prædio disponere possit pro suo arbitrio (§. 118. *part. 2. Jur. nat.*): de singulis etiam ad prædium pertinentibus, consequenter etiam de quolibet jure eidem inhærente, pro arbitrio suo disponere potest.

§. 1401.

Effectus hujus remissionis. *Si dominus prædii dominantis servitutem remittit, servitus amittitur ac prædium serviens fit liberum.* Etenim quamprimum quis jus suum remittit, idem extinguitur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem cum servitus sit jus prædio alicui in prædio alieno constitutum (§. 1270.), quod in dominum prædii dominantis per prædium derivatur, & quod ipse remittere potest (§. 1400.); si servitutem remittit, ea extinguitur, consequenter amittitur. *Quod erat unum.*

Quoniam vero prædium quoque serviens, quod servitutem debet (§. 1271.), ab obligatione sua liberatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*); cum jam nihil amplius debeat (§. 653.) liberum erit. *Quod erat alterum.*

Nimirum quando prædium tibi servit, jus quoddam tibi in eo competit (§. 1267.), adeoque quoad servitutem tibi subjectum est (§. 134. *part. 1. Jur. nat.*). Quando igitur jus istud tollitur, tibi amplius subjectum non est, adeoque liberum evadit (§. 135. *p. 1. Jur. nat.*). In servitu-

vitutibus prædialibus prædia considerantur instar personarum, ut quæ de libertate personarum dicta sunt, eadem quoque ad prædia applicari possint, quatenus nemini serviunt.

§. 1402.

Non dominus & qui dominium revocabile habet, servitutem remittere non potest. Etenim dominus pati non tenetur, ut non dominus quicquam faciat se invito, quod sibi vi dominii facere licet (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem etsi dominus prædii dominantis servitutem remittere possit (§. 1400.), pati tamen is non tenetur, ut se invito hoc faciat non dominus. Servitutem itaque non dominus remittere nequit. *Quod erat unum.* *Quinam servitutem remittere non possint.*

Quodsi quis dominium revocabile habet, is idem restituere tenetur pristino domino revocanti, quale accepit. Quoniam itaque accepit cum jure in prædio quodam alio constituto, idem cum hoc jure restituere tenetur. Enimvero si servitus remittitur, jus hoc extinguitur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*). Quamobrem qui dominium revocabile habet, servitutem remittere nequit. *Quod erat alterum.*

Non est, quod dicas, cum, qui dominium revocabiliter habet, tamdiu sit dominus, donec id revocetur, servitutem posse remitti ad tempus, quo dominium non revocatur. Etenim tum servitus non remittitur, cum ea non extinguatur, vel amittatur, quod utique fieret, si remitteretur (§. 1401.); sed tu in gratiam domini prædi servientis usum tantummodo servitutis remittis, quod quo minus facere possis, nihil obstat (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*), & hoc tantummodo succedit in eo servitutum genere, in quibus usus salva substantia, hoc est, ipsa servitute remitti potest, veluti in jure pascendi & appulsu pecorum ad aquam, minime vero in iis, quorum usus salva substantia remitti nequit, veluti in servitute ne luminibus officiatur, & servitute luminum.

§. 1403.

Si servitus remittitur, vel alio quocunque modo salvo prædio servitus amittitur; dominus prædii servientis recuperat particulam vel partem dominii alienatam. Etenim si servitus amittitur, nulla amplius constituta manet in prædio serviente. Quamobrem cum servitutis constitutione particula quædam, vel pars dominii alienata fuisset (§. 1276.); ea alienata non manet. Quando itaque servitus amittitur, salvo prædio serviente; ea ad dominum ejus per se redit, ut scilicet nullo facto alio ad hoc sit opus, consequenter is eandem recuperat. *Effectus amissionis servitutis.*

Dubium movere non debet, quod remissione juris jus nemini acquiratur (§. 99. *part. 3. Jur. nat.*). Quando enim servitus, hoc est, jus in re aliena constitutum (§. 1267.) remittitur; cum id extinguatur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*), in dominum prædii servientis minime transfertur. Quoniam vero jus tuum, sive servitus non amplius obstat, quo minus dominus dominio quoad eam particulam, seu partem, qua deminutum fuerat servitutis constitutione (§. 1274.), libere utatur, cum ea dominio per se insit, per se quoque ad eundem redit, atque ita recuperat, quod alienatum fuerat, per consequentiam.

§. 1404.

Si prædio uni duæ, vel plures servitutes fuerint impositæ in gratiam prædii unius alterius, & una earum remittatur; ceteræ subsistunt. Quoniam enim nemini invito jus suum auferri potest (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*), servitus autem jus est in re aliena constitutum (§. 1267.); qui servitutem unam tantummodo remittit, cum ceteras adhuc sibi deberi velit (§. 95. *p. 3. Jur. nat.*), hæ quoque propterea, quod unam remittit, eidem auferri nequeunt. Una igitur remissa, ceteræ adhuc subsistunt. *De remissione servitutis unius, si plures constituta.*

Contra remittentem servitutem non habetur pro vero, nisi quod sufficienter indicavit (§.428. *part.3.Jur.nat.*). Quodsi ergo unam tantummodo servitutem remittit: minime dici potest, quod etiam alteram vel reliquas remiserit. Ratio igitur nulla est, cur una remissa etiam ceteræ remissæ intelligi debeant.

§. 1405.

Effectus remissionis servitutis servientis, si plures eidem prædio constitutæ. Quoniam servitute una remissa, ceteræ adhuc subsistunt, *si eidem prædio plures fuerint impositæ respectu prædii unius (§. 1404.); servitute una remissa, dominus prædii servientis facere nequit, quod impedit usum ceterarum*, consequenter *si servitus remissa ipsi prodesse nequit, quia ceteræ obstant, remissio nulla est.*

Nimirum si plures fuerint servitutes eidem prædio in uno constitutæ & una earum remittatur; ea salvis ceteris cum remittatur (§.1404.), sub hac conditione remissa intelligitur, nisi usus ceterarum impediatur. Quodsi ergo hæc conditio impossibilis, remissio servitutis unius in se nulla est (§.464. *part.3.Jur.nat.*). Ex.gr. Prædio tuo imposita est servitus altius non tollendi & servitus stillicidii in gratiam mei. Quodsi ego remitto servitutem altius non tollendi, ædes tuas altius tollere nequis nisi ita, ut adhuc stillicidium meum salvum sit; si altius tollere nequeas, nisi stillicidium meum impediatur, nec servitus altius tollendi remissa intelligitur, consequenter ne altius tollas, ego adhuc prohibere possum.

§. 1406.

De tacita servitutis remissione. *Si dominus prædii dominantis concedat domino servientis, ut in eo quid faciat, quo servitus necessario impeditur; servitutem remittit, nisi precario hoc permittatur.* Etenim si quid fieri in fundo serviente permittas, quo servitus necessario impeditur; ipso facto declaras, te servitutem istam amplius habere nolle, quod per se patet. Enimvero qui sufficienter declarat, se nolle, ut prædium alterius suo amplius serviat, is servitutem remittit (§. 95. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo si dominus prædii dominantis concedat domino prædii servientis, ut in eo faciat, quo servitus necessario impeditur, servitutem remittit. *Quod erat unum.*

Quodsi precario permittitur, ut in fundo serviente quid fiat, quo servitus impeditur, cum jus precarium pro lubitu revocari possit (§. 1125.), permissio ista facta intelligi nequit, nisi salva servitute, quoniam alias jus precarium revocari minime posset. Quodsi ergo nonnisi precario permittatur, ut in fundo serviente qnid fiat, quo servitus impeditur; servitus non amittitur. *Quod erat alterum.*

Si tibi tantummodo precario permittitur, ut in fundo tuo quid facias, quo servitus impeditur; tibi eam impedire non licet, nisi quamdiu concedens voluerit (§.1124.). Quodsi ergo tibi significat, ne impedias amplius; nec hoc facere diutius licet, & si impedimentum adfuerit manens, hoc statim removendum.

§. 1407.

De remissione servitutis communi prædio impositæ. *Servitutem communi prædio debitam socius unus remittere nequit.* Nullus enim actus dominii in communione positiva validus absque consensu omnium, qui in eadem sunt (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem cum remissio servitutis prædio debitæ sit actus dominii (§. 1399. 1409.); nec ea valida in communione positiva absque consensu omnium, qui in eadem sunt. Servitutem itaque communi prædio debitam socius unus remittere nequit.

Nimirum hoc in casu remissio servitutis est contra jus sociorum ceterorum, seu condominorum adeoque illicita (§.910. *part.1. Jur. nat.*), minime permissa (§.117. *part.3.Jur.nat.*). Nec licet excipere, quod socius unus pro parte dominus sit (§.127. *part.2. Jur.nat.*), adeoque saltem pro rata servitutem remittere possit (§.1400.). Etenim servitus debetur toti prædio, non divisa pro partibus singulis, in quas eam dividere licet, nec socii pro parte divisa prædium commune habent, sed unusquisque pro parte indivisa dominus est (§. 126. *part.2. Jur. natur.*). Quid quod non omnes servitutes ita sint comparatæ, ut in partes ipsæ dividi possint.

§. 1408.

§. 1408.

Naturaliter servitus non utendo non amittitur. Servitus enim est jus domino prædii dominantis competens (§. 1267.). Quamobrem cum a voluntate uniuscujusque pendeat, utrum jure suo uti velit, nec ne (§. 156. *part.* 1. *Jur. nat.*); a voluntate quoque domini prædii dominantis unice pendet, utrum servitute uti velit, nec ne. Quoniam itaque invito auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*), nec ex eo, quod servitute non utatur, colligi potest, quod eam habere nolit, adeoque remittat (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec propterea amittitur servitus, quod ea non utaris. *An non usu amittatur servitus.*

Ex. gr. Si tibi competit jus pascendi in fundo alieno, tu vero per plures annos pecora nulla pascis in fundo isto, quæcunque tandem causa fuerit, quod servitute ista non utaris; naturaliter servitus non amittitur. Quamvis enim pecora non actu pascas in fundo isto; semper tamen liberum tibi erat pasci, siquidem voluisses aut nihil te impedivisset, quo minus faceres; etiamsi non utaris servitute, eandem tamen retines.

§. 1409.

Si quis longo tempore servitute non utitur, cum uti posset ac in utilitatem prædii sui uti deberet; eam derelinquere præsumitur. Etenim si quis longo tempore servitute non utitur, cum uti posset ac in utilitatem prædii sui uti deberet; non alio animo non uti videtur, quam quod eam habere nolit. Quamobrem cum rem derelinquat, qui cum sua esset, jam non amplius suam esse nude vult (§. 249. *part.* 2. *Jur. nat.*); qui longo tempore servitute non utitur, cum uti posset ac in utilitatem prædii sui uti deberet, eam derelinquere præsumitur (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). *De derelictione servitutis præsumta.*

In casu particulari accedunt subinde rationes aliæ, quæ firmant præsumtionem, ad quas omnino animum advertere tenemur in Jure naturæ. Propositionem præsentem illustrant exempla, quæ sequuntur. Hortus meus tibi debet iter ad vineam tuam. Tu per plures annos ad vineam tuam ire non vis per hortum meum, cum nullum adsit impedimentum, quo minus ire posses, sed per ambages ire mavis. Facile apparet, te iter per hortum meum ad vineam tuam habere nolle, sed commoditatem hanc nihili facere. Eam igitur te derelinquere recte præsumitur. Non nego fieri posse, ut in posterum animum mutes; sed de eo non quæritur: quæstio enim est, quemnam in præsenti habeas animum, dum per ambages ad vineam tuam ire mavis, quam itineris commoditate per hortum meum uti. Neque de eo jam quæstio est, num tibi quædam esse possint rationes, cur molestius videtur iter per hortum ambagibus, quas præfers, ut saltem servitute uti nolis, donec illæ tollantur. In præsumtionibus enim pro vero sumitur, quod probabiliter colligitur (§. 244. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ea vero, ex quibus fit collectio, certa esse debent, veluti in casu præsenti negligentia itineris & electio ambagium; minime vero in ejus usum sumenda sunt, quæ tantummodo hariolari licet, immo vix ac ne vix quidem licet. Similiter ego tibi debeo servitutem luminis. Tu destructo ædificio aliud excitas, in quo nullæ sunt fenestræ fundo meo obversæ, vel ipse lumina in ædibus tuis obscuras. Hinc omnino servitutem a te derelinqui præsumitur. Similiter si tibi debetur haustus aquæ; tu vero per aliquot annos aquam nullam hauris ex puteo meo, qua tamen quotidie habes opus. Inde derelictio servitutis præsumitur.

§. 1410.

Quoniam qui rem derelinquit, statim ejus dominus esse desinit (§. 250. *part.* 2. *Jur. nat.*), servitutem autem derelinquere præsumitur, qui longo tempore eadem non utitur, cum uti posset ac in utilitatem prædii sui uti deberet (§. 1409.), *Qui servitute longo tempore non utitur, cum uti posset ac in utilitatem prædii sui uti deberet, servitutem amittit.* *Ejus effectus.*

Quando ex non usu servitutis præsumitur derelictio, ob quam ea amittitur, non prostare debent rationes in contrarium, veluti si nolit servitute ad tempus uti ex amicitia, vel ob molestias, quæ utenti creat dominus prædii servientis; quo tamen in casu consultum est, ut per literas reversales, aut protestationes interpositas conservetur jus suum.

§. 1411.

§. 1411.

De amissione servitutis per prædii confusionem.

Si dominus prædii dominantis fit etiam dominus servientis, vel contra; servitus amittitur. Etenim si dominus prædii dominantis etiam dominus fit servientis, vi dominii jam facere potest, quod antea non poterat nisi jure servitutis, cum jam de utroque prædio disponere possit pro arbitrio suo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Servitus adeo a dominio perimitur, adeoque amittitur. *Quod erat unum.*

Idem eodem modo patet in casu altero, quando dominus prædii servientis fit dominus quoque prædii dominantis. *Quod erat alterum.*

Absonum est, prædium tuum servire debere prædio tuo. Etenim si prædium servire debet, necesse est ut tibi in eo constituatur jus, quod non habes: ut in eo facere liceat, quod alias non liceret, vel ut in eo non fieri debeat, quod alias fieri possit (§. 1267.). Enimvero si dominus fueris, poteris facere in tuo fundo, quod tibi visum fuerit, poteris etiam non facere, quod placuerit (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*): nemo vero est, qui te obligare possit, ut quid fiat, vel non fiat in fundo tuo. Servitus adeo dominio repugnat, nec cum eo consistit.

§. 1412.

Ejus effectus.

Quoniam *per prædiorum confusionem* servitus amittitur (§. 1411.); *prædium serviens fit liberum, nec prædio dominanti ulla amplius debetur servitus*, consequenter *si posthac prædium unum alienatur absque altero, vel per alienationem prædia rursus separantur*, ut ad diversos dominos pertineant, *nec quod olim serviebat, nunc iterum servit, nec olim dominans nunc iterum dominatur, nisi in alienatione servitus denuo constituatur*: id quod fieri posse constat (§. 1238.).

Servitus constituitur in re aliena (§. 1267.), quia de aliena non potes disponere pro tuo arbitrio in utilitatem tuam (§. 118. 652. *part.* 2. *Jur. nat.*); non vero in propria, quia de ea disponere potes pro arbitrio tuo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quodsi ergo v. gr. velis ire per hortum tuum ad vineam tuam, hoc facere potes jure dominii; nec propterea servitus imponitur horto tuo, ita ut si vineam vendas, etiam ejus domino ad eam ire sit permissum per hortum tuum. Quoniam itaque dominus utriusque prædii factus v. gr. per hortum tuum ad vineam tuam ivisti jure dominii; si vinea alienatur, non alienatur cum onere itineris horto tuo imposito, nisi expresse dicatur, hac lege eam alienari, ut per hortum tuum ire ad eam liceat, consequenter ut a te tanquam domino servitus constituatur in gratiam emtoris.

§. 1413.

De fundo communi serviente proprio.

Si fundus serviens fit communis domini prædii dominantis & alterius cujuscunque; servitus non amittitur. Etenim in fundo communi nullus actus dominii validus sine consensu condomini (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem nec jure condominii quid facere potes in fundo communi in utilitatem proprii, ut condominus id pati teneatur, nec in genere fundo communi servitutem, qua dominium, consequenter & (§. 1274.), condominium diminuitur cum hoc fieret contra jus condomini (§. 239. *p.* 2. *Phil. pract. univ.*), adeoque illicitum fit (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), imponere licet sine domini consensu. Quoniam itaque condominium servitutem non perimit, tibi autem jus, quod proprie fundo competit, auferri nequit (§. 336. *part.* 2. *Jur. nat.*); si fundus serviens fit communis domini prædii dominantis & alterius cujuscunque, servitus non amittitur.

Quamvis adeo repugnet, ut fundus proprius serviat; minime tamen repugnat, ut serviat communis. Quodsi in communis divisione tibi cedat pars, qua proprio servit, tum demum servitus extinguitur (§. 1411.); ast si eandem partem accipiat condominus, ea fundo tuo antea proprio adhuc serviet.

§. 1414.

§. 1414.

Si fundus serviens fundo communi fit communis, vel contra si fundus communis serviat & postea dominan. fit communis; servitus extinguitur. Quoniam enim socii conjunctim dominus sunt tam fundi servientis, quam dominantis (§. 127 *part. 2. Jur. nat.*); in casu primo revera dominus prædii dominantis fit etiam dominus servientis, in secundo autem dominus prædii servientis fit etiam dominus dominantis. Quamobrem cum in utroque casu amittatur servitus (§. 1411.); eadem etiam extinguitur, si fundus serviens fundo communi fit communis, vel si fundus serviens communis & postea dominans quoque fit communis. *De confusione fundi servientis ad dominantis communi.*

Servitus & dominium eodem modo confunditur, sive fundus serviens & dominans fuerint communes, sive unius proprii: qui enim utrique communis est, utrique etiam conjunctim proprius est. Et sicuti in fundo uno dominium uni pro parte indivisa competit; ita etiam id obtinet in fundo altero, ut adeo in hypothesi propositionis præsentis par utrique in utroque fundo jus sit, ac utrobique communi consensu omnia fiant tanquam unius domini voluntate.

§. 1415.

Si partem fundi servientis, qui totus servit, aut non eam partem, qua servit, acquiris; servitus non amittitur. Etenim in utroque casu dominium minime continet jus, in quo servitus consistit, quod per se patet, adeoque nec dominium in parte fundi servientis servitutem extinguit, consequenter ea non amittitur. *De servitute per partes fundi retenta.*

Ex. gr. Tu mihi debes iter per hortum tuum ad vineam meam. Ego partem horti tui emo, sed non eam, qua eo ad vineam. Iter adhuc mihi debetur. Similiter mihi competit jus pascendi pecora in prato tuo. Partem ejus ego emo: in parte reliqua jus pascendi mihi adhuc competit. Denique tu mihi debes aquæductum per fundum tuum: partem fundi ego emo, in qua est pars rivi, per quem ducitur aqua. Adhuc mihi aquam ducere licet per partem fundi reliquam.

§. 1416.

Si prædium serviens vel dominans interit; servitus extinguitur: si vero casu quodam contingit, ut vel serviens servire, vel dominanti serviri non possit, postea vero in statum pristinum restituitur prædium, in quo casus contigerat, servituti iterum locus est. Etenim si prædium serviens interit, cum non amplius extet (§. 541. *Ontol.*), per se patet, quod nec amplius servire possit, adeoque interitu ejus servitus extinguitur. *Quod erat primum.* *De interitu prædii servientis vel dominantis.*

Quodsi prædium dominans interit, cum servitus eidem debeatur (§. 1270.); nullum amplius prædium est, cui ad serviendum alterum sit obligatum. Quamobrem denuo servitus interitu prædii dominantis extinguitur. *Quod erat secundum.*

Si casus quidam in prædio serviente contingit, ut ad serviendum ineptum sit; cum nec ipsum obligari possit ad impossibile (§. 209. *part. 1. Phil. pract. univ.*), quamdiu in eo statu permanet, servitus suspenditur. Enimvero quando restituitur in eum statum, quo iterum servire potest, ratio prorsus nulla est, cur non iterum servire debeat, adeoque servire iterum tenetur, seu servituti locus est. *Quod erat tertium.*

Denique si casus quidam in prædio dominante contingit, ut in ejus utilitatem servitute uti non detur; usus servitutis cessat, quamdiu in statu isto permanet. Quodsi vero in eum statum restituitur, in quo servitute in ejus utilitatem uti rursus datur; cum domino ejus invito jus suum auferri non possit, quod in prædio serviente habet (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*); servituti iterum locus est. *Quod erat quartum.*

Quando fundus serviens interit, perinde est ac si homo servus moritur. Quemadmodum itaque hic servire amplius nequit; ita nec fundus, qui interiit, servire potest. Servitus efficitur phy-

physice impossibilis, jus autem physicam possibilitatem supponit. Similiter quando fundus dominans interit, perinde est ac si persona moritur, cui soli servire obligabatur homo servus. Quemadmodum itaque servus erit liber, si dominus moritur, nec fuerit alius, in quem jus ipsius in servum transfertur; ita etiam prædium serviens liberum evadit, si prædium dominans interit, cujus jus in prædium aliud non transfertur. Si casus quidam in prædio serviente contingit, ut ad serviendum reddatur ineptum; perinde est ac si servus ægrotat, ut servitia, quæ debet, præstare non possit. Quemadmodum itaque servus iterum eadem præstare tenetur, si convalescit; ita etiam si prædium dominans restituitur in eum statum, quo servire potest, denuo servire tenetur. Denique si in prædio dominante casus contingit, ut ei servire nequeat prædium alterum; perinde est ac si persona, cui soli ad certas operas homo servus obligatur, operis istis non indigeat. Quemadmodum itaque operæ præstandæ sunt, quamprimum ea iisdem rursus indiget; ita etiam prædium denuo servire tenetur dominanti, si hoc in eum statum restituitur, in quo eidem servire potest. Sed demus exempla. Ponamus pratum, in quo jus pascendi pecora prædii tui habes, terræ motu converti in lacum; servitutem amitti utique patet. Quodsi hoc accidat fundo dominanti, cui debetur aquæductus; servitutem denuo extingui debere nemo non videt. Quodsi pratum, in quo jus pascendi pecora prædii tui habes, per aliquot annos inundetur; per totum hoc tempus servitus suspenditur: si vero postea aquæ recedant & fundus exsiccetur, ac gramina rursus crescant; in eodem jus pascendi, ut ante habes. Si ædes tuæ, quibus stillicidium debetur, conflagrent, servitus suspenditur. Ast si alias in eo fundo extruxeris, stillicidium & his debetur. Impossibilitas physica serviendi, quæ a casu venit, servitutem tantummodo suspendit, donec serviendi possibilitas fuerit restituta.

§. 1417.

De confusione temporali. *Si confusio servitutis ac dominii fit temporalis, dominio resoluto servitus reviviscit.* Etenim si dominus prædii dominantis fundum servientem acquirit, servitus amittitur (§. 1411.); sed cum eundem non acquirat, nisi ad certum tempus, veluti si emat cum pacto de retrovendendo, aut alio quocunque modo dominium revocabile in ipsum transfertur, eandem non amittit, nisi ad tempus, donec scilicet dominium resolvatur, cum dominio resoluto nil amplius obstet, quo minus servitus deberi possit. Quamobrem si confusio servitutis ac dominii fuerit temporalis, dominio resoluto servitus reviviscit.

Confusio dominii ac servitutis temporalis differt a simpliciter tali, adeoque utriusque non idem esse potest effectus, sed qualis utrique per naturam suam convenit. Quamobrem cum confusio ista tollat servitutem, quatenus quod vi servitutis debetur jam inest dominio; sicuti confusio simpliciter talis servitutem simpliciter extinguit, absque ulla restrictione, ita temporalis nonnisi ad istud tempus, quo servitus cum dominio confunditur, eandem extinguere potest. Quando igitur prædium serviens redit in pristinum statum, ut adeo confusio cesset ac servitus a dominio rursus separetur; ea reviviscit. Non est quod excipias, hac ratione quoque servitutem reviviscere debere, si servitus & dominium simpliciter confundantur, & fundus alteruter alienetur, cum etiam tum cesset confusio dominii & servitutis. Etenim tum simpliciter servitus extincta fuit, adeoque reviviscere nequit, ac a domini voluntate pendet, qua lege prædium alterutrum alienare velit (§. 11. p. 3. *Jur. nat.*). Ast qui dominium sub conditione resolutiva habet; fundum restituere tenetur, conditione existente, consequenter si dominium servitutem iis extinxisset, ut reviviscere non posset, eidem auferret jus, quod invito auferri nequit (§. 336. *part. 2. Jur. nat.*). Quando dominio resoluto fundus, qui antea serviebat, restituitur; prædium utrumque restituitur in statum pristinum; quod minime accidit, si a domino utriusque alterutrum alienetur.

§. 1418.

De servitute per consequentiam debita. *Si qua servitus debetur per consequentiam, ita ut sine hac accessoria principalis foret inutilis; amissa principali accessoria quoque amittitur.* Etenim in hypothesi propositionis præsentis servitus accessoria non conceditur, aut concessa intelligitur, nisi quia principalis alias foret inutilis, nec absque altera constitui potuisset. Quodsi ergo principalis amittatur, cessat ratio alterius, quæ per consequentiam, nimirum propter illius usum debetur. Cessare igitur etiam debet hæc servitus (§. 170. *Ontol.*). Quamobrem amissa principali accessoria una amittitur.

Ex. gr.

Ex. gr. Qui aquæ haustum habet, ei etiam conceditur iter ad fontem, cum aliàs aquam haurire non posset. Quodsi ergo aquæ haustus amittitur, iter quoque per fundum alterius amittitur. Nimirum iter non concessum simpliciter, sed aquæ hauriendæ causa, adeoque subsistere nequit cessante causa, ob quam concessum.

§. 1419.

Si plures habeant servitutem in eodem loco, & unus eorum jus suum amittit; hoc non accrescit ceteris. Etenim quando servitus amittitur, jus extinguitur, quod constitutum erat prædio dominanti in fundo serviente (§. 1267. 1270.), consequenter prædium serviens ab hac servitute liberatur. Nulla igitur ratio est, cur jus, quod prædio dominanti inhærebat, transire debeat in prædia eorum, qui servitutem eandem habent in eodem loco, præsertim cum a domini prædii servientis voluntate unice dependeat, num & qua lege servitutem constituere velit (§. 1283.), nec ultra ejus voluntatem eundem sibi obligare possint ceteri, qui in eodem loco servitutem habent, sed contenti esse tenentur eo jure, quod in servitute ipsorum prædiis constituta in eos transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si plures habeant servitutem in eodem loco, & unus eorum jus suum amittit; hoc ceteris non accrescit. *De pluribus servitutem in eodem loco habentibus.*

Ex. gr. Si plures habent servitutem pascendi in eodem fundo, & servitus unius amittitur, non propterea licet ceteris plura, quam antea, pecora in eodem pascere. Similiter si plures habent jus ducendi aquam per eundem rivum, & unus jus suum amittit, propterea non licet ceteris plus aquæ, quam antea ducere. Cessante servitute, jus, quo diminutum erat dominium domini prædii servientis (§. 1274.), ad idem redit, sive plures habeant servitutem in eodem loco, sive saltem unus. Sed hactenus a nobis demonstrata de servitutibus realibus sufficiant. Progrediamur itaque ad servitutes personales.

§. 1420.

Ususfructus est servitus personalis, qua dominus pati cogitur, ut alius re sua utatur fruatur, salva substantia. Qui usumfructum habet, *Usufructuarius* dicitur, subinde etiam simpliciter *Fructuarius*. *Ususfructus quid sit.*

Nimirum servitutes omnes inhærent rei servienti (§. 1268.), adeoque jura in re sunt, seu jura realia (§. 778. *part.* 3. *Jur. nat.*). Atque ideo etiam ususfructus est jus reale & usufructuario res aliena servit. Dicitur autem servitus personalis, quatenus res aliena servit certæ cuidam personæ, non vero prædio alii (§. 1270.). Atque adeo jus personale est respectu personæ, cui competit (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*), & quidem per se, sine ullo respectu ad prædium quoddam, per quod demum in eam derivatur (§. 1393.). Probe autem notandum est, quando hic sermo est de servitutibus personalibus, semper intelligendam esse servitutem personalem rei, cum hic agatur de servitutibus rerum, quæ in servitutes personales ac reales dividuntur, prouti vel personis, vel rebus debentur. Servitus autem rei realis non est, ut adeo fallat, quod dicunt nonnulli Juris civilis interpretes, revera omnem servitutem esse realem, quatenus est jus in re: neque enim quæritur quale sit jus, quod servitutem habenti competit in se spectatum; sed quale sit jus quoad modum habendi, an scilicet habeat per se, an per consequentiam, quia prædium, cui proprie competit, habet. Priori respectu juri in re, quod & reale dicitur, opponitur jus ad rem; posteriori autem jus personale.

§. 1421.

Quoniam usufructuarius re aliena utitur fruitur (§. 1420.), ipsi vero constitutum jus est in re aliena (§. 1267.); *dum ususfructus alicui conceditur, in fructuarium transfertur jus utendi ac fruendi.* Quoniam tamen re uti frui nequit, nisi salva substantia (§. 1420.), *de ipsa substantia rei pro suo arbitrio disponere non potest*, consequenter *eidem non competit proprietas* (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), *sed dominus proprietarius manet.* *In quo ususfructus consistat.*

§. 1422.

Quomodo fructuarius re utatur. Quia in usufructuarium non translatum est nisi jus utendi fruendi (§. 1421.), nemo autem plus juris acquirere potest, quam in eum transferre vult transferens (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*) & jus utendi fruendi a proprietate prorsus distinctum est (§. 131. 135. *part.* 2. *Jur. nat.*); *usufructuarius nihil prorsus de substantia pro arbitrio suo disponere potest*, consequenter *re non aliter uti*, *quam sicuti est*, adeoque *nec quicquam in re*, *qua utitur fruitur*, *immutare licet*.

Jus adeo utendi fruendi, quod domino competit, latius sese extendit, quam usufructuarii, quippe qui fundum ad eum usum, qui ipsi commodus videtur, aptare potest, adeoque non tenetur re uti, sicuti est, sed uti licet eidem, sicuti potest. Id non inde est, quod non totum jus utendi fruendi in usufructuarium sit translatum, adeoque ejus aliquid sibi reservaverit dominus, seu proprietarius; sed quia jure proprietatis jus utendi fruendi efficitur latius, quam per se patet. Ita qui usumfructum in piscina habet, non potest eam convertere in agrum, etsi ex frugibus majus lucrum sperandum sit, quam ex piscibus: id quod tamen licet domino facere, qui vi proprietatis fundum immutare, adeoque ad usum sibi magis proficuum aptare potest.

§. 1423.

De jure usufructuarii. *Usufructuarius percipit omnia commoda & emolumenta*, *quæ ad necessitatem vitæ*, *commoditatem ac jucunditatem seu voluptatem ex re aliena*, *salva substantia*, *seu nihilo in eadem immutato percipi possunt*. Etenim in eum translatum est jus re aliena utendi ac fruendi, proprietate saltem domino relicta (§. 1421.). Quamobrem cum jure utendi de usu rei, jure fruendi de quolibet rei fructu pro arbitrio disponere possimus (§. 135. *part.* 2. *Jur. nat.*), rebus autem, in quarum numero etiam sunt fructus (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), non modo ad vitæ necessitatem, sed & ad commoditatem ac jucunditatem seu voluptatem utamur (§. 495. *part.* 1. *Jur. nat.*); usufructuarius ex re aliena commoda & emolumenta omnia percipit, quæ ad necessitatem vitæ commoditatem ac voluptatem ex re aliena percipi possunt. Quoniam tamen re non aliter uti potest, quam sicuti est, nec quicquam in eadem immutare licet (§. 1422.); commoda ista ac emolumenta non aliter percipere potest, nisi quatenus percipi ita possunt, ut nihil in ipsa substantia immutetur.

Usufructuarius eodem prorsus modo re utitur atque fruitur, quo ea utitur atque fruitur dominus, nisi quatenus eam ad usum alium, quam quem nunc habet, vel etiam ad majus emolumentum inde percipiendum aptam efficere nequit, si hoc fieri non possit absque substantiæ immutatione. Nimirum omnia in re aliena facere potest, quæ proprietas non impedit, quis proprietatis nihil habet.

§. 1424.

Idem specialius expenditur. Quoniam usufructuarius percipit omnia commoda & emolumenta, quæ ad necessitatem vitæ, commoditatem ac voluptatem percipi possunt, salva substantia (§. 1423.); *fructus omnes tam naturales*, *quam industriales percipit*, *omnes etiam pensiones & reditus ex ædificiis*, *areis ac fundis*, *venari quoque*, *piscari & aucupari potest in iis fundis*, *in quibus usumfructum habet*.

Ita si usumfructum in agro habet, agrum colere ac frumentum in horreum colligere; aut eum locare ac pensionem percipere potest. Si horti sit concessus ususfructus, fructus arborum & olera, quæ in eodem crescunt, percipit, ac in horto spatiari & cœnare potest: non tamen licet arbores excindere & alias alterius speciei in eorum locum substituere, aut arbores prorsus eradicare, cum hoc modo de substantia rei disponeretur, quod facere fructuario non permissum (§. 1422.). Si ususfructus pecorum competat, lac, pilus, lana & fœtus usufructuarii sunt. Si quis usumfructum in ædibus habet, eas incolere & partes, vel integras locare atque pensionem percipere potest. Nihil in particulari casu obscuritatis est, modo animum advertas ad ea.

ea, quæ modo annotavimus (*not.* §. 1422.). Est enim usufructuarius quasi dominus, quatenus eodem modo de usu ac fructu rei disponit, ac si dominus esset, nisi quatenus proprietate prohibetur, ne ita utatur, ut in ipsa substantia quidpiam mutetur.

§. 1425.

An metalla & mineralia usufructuarius percipiat.

Metalla & mineralia ad usumfructum non pertinent. Etenim metalla & mineralia non nascuntur ex fundo, quemadmodum fruges ex agris, gramen ex prato, fœtus ex pecoribus, sed fundo insunt instar partis, & vel plane non renascuntur, vel plurium forsan nonnisi seculorum decursu, consequenter fructus fundi non sunt (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*), sed ad ipsam substantiam pertinent. Quamobrem cum usufructuarius percipere nequeat emolumentum, nisi quod ita percipi potest, ut in ipsa substantia nihil immutetur (§. 1423.); metalla & mineralia ad usumfructum non pertinent.

Si metalla & mineralia, ubi ex terræ visceribus effodiuntur, brevi quodam temporis spatio iterum renascerentur; dubium nullum foret, quin in fructu essent. Quoniam vero experientia contrarium loquitur, ad fructus perperam referuntur, etsi proprietario, qui jure proprietatis de ipsa substantia rei suæ disponere potest (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), ea effodiendo emolumentum percipere possit: quale vero ad usufructuarium pertinere nequit (§. 1423.). Si quæ leges aliter disponunt, id aut mere positivum est, aut ad usumfructum in jure proventus metallicos percipiendi constitutum pertinet. Naturale non est, nisi quod ex notionibus distinctis rerum derivatur. Quamobrem nec hic attendenda veniunt interpretum juris civilis placita & ea fini excogitatæ distinctiones. Fructus, quando a re, ex qua proveniunt, separantur, de substantia rei nil quicquam auferunt, quippe quæ eadem manet, quæ fuerat ante: ast hoc de fundis, in quibus metalla vel alia mineralia latent, dici minime potest. Res per hoc non redditur deterior quoad substantiam suam, quod fructus, qui ex ea provenere, fuerint separati, quemadmodum fundus, metallis ac mineralibus aliis effossis. Non esse rem eandem fundum intra se metalla ac mineralia continentem & fundum cavitatem vacuam habentem, ipsa identitatis ac diversitatis notio aperte loquitur (§. 181. 183. *Ontol.*). Fundus metallicus, si metalla effodiuntur, non minus deterioratur, quam sylva, si arbores annosæ excindantur, immo multo magis, cum arboribus excisis in agros vel prata convertere liceat fundum, cavitates autem subterraneæ, ex quibus metalla vel alia mineralia effossa, nullius sint usus, nec ex iis emolumentum quoddam percipere possit dominus.

§. 1426.

De re usumfructum debente non deterioranda.

Usufructuarius rem, quæ usumfructum debet, deteriorare nequit. Etenim usufructuarius jus habet in re aliena, qua nimirum ipsi uti ac frui concessum (§. 1420.). Enimvero nemo rem alienam deteriorare debet (§. 647. *part.* 2. *Jur. nat.*). Ergo usufructuarius rem, quæ usumfructum debet, deteriorare nequit.

Ostenditur etiam hoc modo. Re uti frui debet usufructuarius, ut nihil in ipsa substantia immutetur (§. 1423.). Enimvero si res, quæ usumfructum debet, deterioretur, cum non eadem maneat, quæ fuerat ante (§. 181. *Ontol.*), necesse omnino est, ut in ipsa substantia aliquid immutetur (§. 290. *Ontol.*). Usufructuarius itaque rem, quæ usumfructum debet, deteriorare nequit.

Hinc etiam colligi poterat, quod modo aliter demonstravimus (§. 1425.), usufructuario minime licere, ut metalla ac mineralia ex fundo, in quo usumfructum habet, percipiat, cum fundum reddi hoc modo deteriorem, ut minoris multo sit pretii, quam fuerat antea, nemo diffiteri possit.

§. 1427.

Sylvæ cæduæ & non cæduæ differentia.

Sylva cædua dicitur, quæ succisa ex stirpibus & radicibus renascitur brevi quodam annorum numero, veluti trium quinque, septem vel decem. *Sylva* autem *non cædua* vocatur, quæ arboribus frugiferis, veluti quercubus, castaneis, nucibus, atque annosis, quæ succisæ nonnisi longo annorum intervallo nascuntur, constat. *Sylvarum* igitur *cæduarum usus in sola succisione*; *non cæduarum* vero *usus in fructibus*, veluti glandibus, casta-

castaneis, nucibus, & *pastu pecudum consistit, ac in succisione stipitum certo quotannis numero, ceteris interea crescentibus.*

Usum nimirum sylvarum cæduarum & si quotannis certo numero in non cæduis stipites succiduntur, definit consuetudo, ad quam respexisse intelligitur dominus, dum usumfructum sylvæ constituit. In sylvis cæduis ligna renascentia in fructuum numero sunt (§. 956. *part. 1. Theol. nat.*), & iis pariter accensentur stipites, quæ quotannis certo numero excidi solent. Arborum vero frugiferarum fructus in numero fructuum esse, per se patet. Atque hinc facile definitur jus usufructuarii, nisi aliquid peculiariter de eo fuerit constitutum, vel ipsæ circumstantiæ particulares diversum quid insinuent.

§. 1428.

De jure usufructuarii in sylva cædua. Quoniam *sylvarum cæduarum* usus in sola succisione consistit (§. 1427.); *usufructuarius ligna succidere potest ad eum modum, quo fecerat usumfructum concedens, seu quem consuetudo probat* (§. 1423.).

Quodsi adeo usu receptum est, ut singulis annis aliqua pars succidatur, certo annorum numero renascentibus lignis, quæ succisa fuerant, & sic continuum efficientibus sylvæ usum; ab isto more recedere non licet usufructuario: alias enim si majorem partem quotannis succidere vellet, ac ususfructus finiretur, antequam solitæ consuetudini arbusta renascerentur, sylva omnino redderetur deterior: id quod usufructuario facere non permissum (§. 1426.).

§. 1429.

De jure in sylvis non cæduis. Similiter quia usus sylvarum non cæduarum consistit in fructibus & pastu pecorum, ac succisione stipitum certo quotannis uumero, crescentibus interea ceteris (§. 1427.); *in sylvis non cæduis usufructuarius fructus colligere ac pecudes pascere potest, licet etiam stipites certo quotannis numero excidere, si ita moris sit, nec sylva deterioratur, non vero arbores pro arbitrio cædere* (§. 1423. 1426.).

Succisione stipitum deterioratur sylva, si eadem per plures annos continuata usum istum illa amplius præbere nequeat. Quoniam enim substantia rei, in qua ususfructus constituitur, salva manere debet (§. 1420.); necesse est ut maneat apta ad eum usum, quem nunc habet, dum ususfructus constituitur. Quamobrem per se stipitum succisio, præsertim si arbores sint frugiferæ, ad usumfructum non pertinet, nisi ob earundem multitudinem consuetudo aliud insinuet. Si arbores nullæ sint frugiferæ, ut adeo vix alium habeant usum, quam ut quotannis stipites certo numero succidantur; tum etiam mos ostendit, quid liceat usufructuario, nisi specialiter de eo quicquam fuerit conventum.

§. 1430.

De arboribus vi ventorum dejectis. *Si arbores vi ventorum dejiciuntur; eædem non ad usufructuarium, sed proprietarium pertinent.* Etenim usufructuarius in sylva non cædua arbores non cædere potest pro lubitu (§. 1429.), adeoque in iisdem nullum jus habet. Quodsi ergo arbores vi ventorum dejiciuntur, cum casus in eum jus conferre non potuerit, quod a servitutis constitutione minime habet (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ideo arbores vi ventorum dejectæ ad usufructuarium non pertinent, adeoque proprietarii sunt.

Quamvis autem usufructuario concessum sit, ut ad eum modum, quo concedens facere solitus erat, aut quem consuetudo probat, arbores certas quotannis cædat; non tamen inde sequitur, quod arbores vi ventorum dejectas suas facere possit, alias etenim si magno numero arbores prosternerentur, omnes forent usufructuarii, ac perinde foret, ac si eidem pro lubitu arbores cædere liceret, etiamsi sylva succisione deterioretur: quod absurdum (§. 1426.).

§. 1431.

Si ususfructuario quotannis alias arbores cædere licet, ac proprietarius veluit in earum compensationem impetu ventorum dejectas eidem cedere; eas accipere tenetur ususfructuarius. Etenim ususfructuario perinde est, sive arbores succidi curet, sive eædem impetu venti dejiciantur, modo eam accipiat lignorum quantitatem, qua quotannis frui potest. Quamobrem cum hoc pacto caveatur, ne sylva nimium deterioretur, si arboribus vi ventorum dejectis non cædantur aliæ, quæ alias cædi potuissent, ususfructuarius autem operam dare debeat, ne sylva deterioretur (§. 1426.), ac naturaliter quoque obligatur ad omne damnum, quantum in se est, a proprietario avertendum (§. 495. *p. 2. Jur. nat.*); quin eas accipere teneatur ususfructuarius, quæ ventorum impetu dejectæ fuerunt, arbores in compensationem illarum, quas alias cædere licuisset, dubitandum non est. *De arboribus dejectis proprietario cedendis.*

Dum proprietarius de arboribus ventorum impetu dejectis ita disponit, revera de substantia rei suæ disponit, cum caveat, ne sylva deterioretur. Quamobrem cum de substantia prædii disponere possit proprietarius (§. 131. *part. 3. Jur. nat.*), salvo jure ususfructuarii (§. 336. *p. 2. Jur. nat.*); quod in præsenti casu minime violatur; ususfructuarius quoque permittere tenetur, ut faciat, consequenter arbores vi ventorum dejectas in compensationem earum, quas cædere licuisset, accipere debet.

§. 1432.

Ususfructus constitui potest in omnibus rebus, mobilibus ac immobilibus, etiam incorporalibus, quibus uti frui datur, ut corpore suo integræ supersint. Etenim ususfructuario non conceditur nisi jus re utendi fruendi salva substantia (§. 1420.), & proprietas manet apud dominum, tanquam proprietarium (§. 1421.). Necesse igitur est, ut res, in qua ususfructus constituitur, utendo fruendo non absumatur, sed post usum ac fructum perceptum supersit corpore suo integra. Ususfructus adeo constitui potest in omnibus rebus, mobilibus ac immobilibus, etiam incorporalibus, quibus uti frui datur, ut corpore suo integræ supersint. *Objectum ususfructus.*

Ita ususfructus constitui potest in domo, agro, prato, horto, sylva, piscina, pecoribus, jumentis, vasis argenteis, annulis aureis ac margaritis, numismatibus aureis vel argenteis, quibus pro gemmis uti solent, jure piscandi, venandi, aucupandi, certos reditus percipiendi. Etenim rebus istis omnibus uti frui datur, salva substantia, seu ut ipsæ integræ supersint post usum aut fructum perceptum.

§. 1433.

Quoniam ususfructus constitui etiam potest in rebus incorporalibus, quæ utendo fruendo non extinguuntur (§. 1432.), in earum vero numero etiam est (§. 498. *part. 1. Jur. nat.*) jus percipiendi proventus metallicos, inprimis kuckuum seu partium metallicarum (§. 459.); *ususfructus etiam constitui potest in jure percipiendi proventus metallicos, vel proventus partium metallicarum*, consequenter *si ususfructus constituitur in omnibus bonis*, cum in iisdem etiam computentur omnia jura (§. 451. *part. 2. Jur. nat.*), adeoque etiam jus percipiendi proventus metallicos, ac proventus partium metallicarum seu kuckuum, *ususfructus etiam constitutus intelligitur in jure percipiendi proventus metallicos, vel proventus partium metallicarum*. *De ususfructu proventuum metallicorum.*

Ususfructus adeo non constituitur in fodinis, ex qua eruuntur metalla, ut metalla effossa spectentur tanquam fructus fundi; sed in jure percipiendi proventus. Atque adeo jam clarius patet, quod supra eam in rem monuimus (*not.* 1425.). Nimirum proventus metallici hic spectantur tanquam fructus juris eos percipiendi, quemadmodum & aves vel pisces, qui capiuntur,

tur, tanquam fructus juris aucupandi vel piscandi (§. 956. *part.* 1. *Theol. nat.*). Quodsi enim jura spectentur tanquam corpora, non minus ea, quæ vi eorundem percipiuntur, ex iisdem provenire intelliguntur, quam poma ex arbore ac fruges ex agro culto.

§. 1434.

De usufructu in parte constituta.

Usufructus constitui potest in re pro parte divisa, & pro parte etiam indivisa. Etenim usufructus servitus est (§. 1420.). Enimvero a domini voluntate unice pendet, qua lege eam constituere velit (§. 1283.). Ergo eam constituere potest sicuti in re tota, ita etiam in parte, & quando in parte constituit, eam constituere potest in parte tam divisa, quam indivisa.

Ex. gr. ususfructus tibi constitui potest in prædio meo pro parte indivisa, si tertia pars omnium emolumentorum ex toto prædio ad te pertinere debet. Constituitur ususfructus in parte divisa, si in media contignatione ædium constituitur, vel in infima. Similiter pro tertia parte ususfructus constituitur in grege ovium, sed in parte indivisa, si tertia pars fructuum ex grege provenientium ad te pertineat; sed in parte divisa, si grex dividatur in tres partes pro numero capitum, & in numero ovium separatarum tibi ususfructus concedatur.

§. 1435.

De usufructu in parte indivisa constituto.

Quoniam usufructu in re alicui pro parte indivisa constituto jus utendi fruendi ista re pro parte competit usufructuario, pro parte vero proprietario, aut ei, cui pro parte reliqua ususfructus constitutus, jus autem istud commune est, quod pluribus simul in eadem re competit (§. 2. *part.* 2. *Jur. nat.*); *jus utendi fruendi pro parte commune est usufructuario & proprietario, vel pluribus usufructuariis, si vel uni saltem, vel pluribus conjunctim ususfructus constituatur pro parte indivisa in eadem re.*

§. 1436.

Qualis sit communio in parte indivisa constituto.

Quoniam nemo acquirit jus, nisi quod transferens in eum conferre voluit (§. 382. *part.* 2. *Jur. nat.*), si vero alicui constituitur ususfructus in parte indivisa, jus utendi fruendi commune est usufructuario & proprietario, vel pluribus usufructuariis (§. 1435.); *a communione usufructuario recedere non licet, altera parte invita, si ei in parte indivisa ususfructus constitutus*, consequenter *communio necessaria est.*

Quamvis adeo ostenderimus, quod nemo cogi possit, ut invitus maneat in communione (§. 146. *part.* 3. *Jur. nat.*), ostendimus tamen etiam, communionem tolli non posse, si singularis quædam adsit obligatio, ne tollatur (§. 147. *part.* 3. *Jur. nat.*), quemadmodum in præsenti casu adesse intelligitur, in quo usumfructum constituens voluit, ut usufructus consistat in parte indivisa. Ex constituentis enim voluntate metiendum est jus usufructuarii (§. 1283.).

§. 1437.

De usufructu in parte divisa constituto.

Quoniam pars a toto separata non amplius pars manet, sed totum constituit (§. 341. *Ontol.*), pars vero divisa a toto separata est, quemadmodum indivisa eidem cohæret; *si ususfructus constituitur in parte divisa*, cum in ista parte soli usufructuario jus utendi fruendi competat, jus autem proprium, non commune sit, quod uni cuidam homini in singulari soli competit, (§. 2. *p.* 2. *Jur. nat.*), *jus utendi fruendi parte ista jus proprium est, non commune*, consequenter *usufructuarius parte divisa utitur fruitur tanquam re aliena, non tanquam parte rei alienæ, nec tanquam re communi.*

Quamobrem de usufructu in hoc casu disponere potest pro suo arbitrio sine consensu proprietarii aut usufructuarii cujusdam alterius, cui in parte reliqua divisa ususfructus constitutus, cum alias, si in parte indivisa constitutus fuisset, jus exerceri minime posset absque consensu proprietarii, vel ceterorum usufructuariorum (§. 141. *part.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1438.

Cum usufructus in parte divisa constitutus in toto quodam constitutus intelligatur (§. 1437.), in una autem eademque re pluribus conjunctim, vel etiam uni pro parte usufructus constitui possit (§. 1434.); *in eadem parte divisa & uni pro parte, & pluribus conjunctim pro rata ususfructus constitui potest*, adeoque tum *introducitur communio in parte divisa* (§. 1435.). *De ususfructu in parte divisa communi.*

§. 1439.

Si cui ususfructus pro parte indivisa fuit constitutus in re aliqua; mutuo proprietarii & usufructuarii consensu communio tolli, & in parte divisa usumfructum retinere potest usufructuarius. Etenim si ususfructus uni constituitur pro parte indivisa, cum jus utendi fruendi tum sit commune usufructuarii ac proprietarii (§. 1435.), tertii non interest, utrum in communione manere velint, an ab eadem quacunque lege recedere. Quodsi ergo inter se conveniant, ut communio tollatur, & usufructuarius usumfructum retineat in parte divisa, quin hoc fieri possit dubitandum non est. *De communione consensu mutuo usufructuarii & proprietarii tollenda.*

§. 1440.

Si pluribus in re indivisa pro rata ususfructus constitutus, mutuo consensu tolli nequit communio, ut unus quisque habeat usumfructum in parte divisa, nisi etiam accedat consensus proprietarii. Etenim cum res, in qua ususfructus constitutus, maneat proprietarii propria (§. 1421.); ipsius etiam interesse potest, ne communio tollatur, & unusquisque usufructuariorum habeat usumfructum in parte divisa: immo rem dividere videtur actus, quo de ipsa substantia disponitur, consequenter qui ad proprietatem pertinet (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), quae proprietario soli competit (§. 1421.). Quoniam itaque nil facere licet, quod quomodocunque est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec communi usufructuariorum consensu tolli potest communio, ut unusquisque eorum habeat usumfructum in parte divisa, si iisdem in indivisa ususfructus constitutus, nisi etiam accedat consensus proprietarii. *An etiam tolli possit mutuo consensu plurium usufructuariorum.*

Facile autem apparet, justam adesse debere caussam, cur proprietarius prohibere velit, ne communio consensu usufructuariorum tollatur: alias enim, si ipsi perinde sit, sive communis sit ususfructus, sive unicuique proprius, in separationem consentire debet, cum alias temere contradicere vellet: id quod fieri minime debet (§. 278. *p.* 3. *Jur. nat.*).

§. 1441.

Naturaliter nemo praeter dominum usumfructum in re aliqua constituere potest. Est enim ususfructus servitus (§. 1420.), adeoque jus in re constitutum (§. 1267.). Sed nemo praeter dominum in re aliqua alteri jus constituere potest (§. 983. *part.* 3. *Jur. nat.*). Ergo etiam naturaliter nemo praeter dominum usumfructum in re aliqua constituere potest. *Quinam usumfructum constituere possit.*

Ususfructus adeo in re aliena constitutus nullus est, nec is, cui constituitur, in re jus aliquod acquirit.

§. 1442.

Quoniam nemo praeter dominum usumfructum in re aliqua constituere potest (§. 1441.), possessor autem tam bonae, quam malae fidei dominus non est (§. 153. *part.* 3. *Jur.* *De usufructu a possess-*

fore b. f. vel m. f. constituto.

Jur. nat.); usufructus nullus est, qui constituitur a possessore tam bonæ, quam malæ fidei, sed interea temporis, dum alius re utitur fruitur perinde est, ac si ipse possessor, sive bonæ, sive malæ fidei eadem uteretur frueretur.

Nimirum per hoc jus domini, quod eidem adversus possessorem bonæ aut malæ fidei competit, non immutatur, quod non ipse, sed alius ejus voluntate re usus fruitus fuerit, neque etiam propterea in obligatione possessoris quicquam mutatur. Ista usufructus constitutio ad dominum nullo modo pertinet, sed factum possessoris est, cui etiam imputatur factum ejus, cui rem utendam fruendam tradidit.

§. 1443.

De rei vindicatione usufructu isto constituto.

Quoniam domino competit jus rem suam vindicandi adversus alium quemcunque, qui eandem in potestate sua habet (§. 544. *part. 2. Jur. nat.*), usufructus autem a possessore tam bonæ, quam malæ fidei constitutus nullus est (§. 1445.), *dominus adversus eum, cui usufructus in re ipsius a possessore tam bonæ, quam malæ fidei constitutus est, eundem vindicare potest*, & quidem, cum perinde sit ac si interea, qui usumfructum constituit, ipse re usus fruitus fuisset (§. *cit.*), *salvis juribus, quæ ceteroquin eidem adversus possessorem bonæ, vel malæ fidei competunt.*

§. 1444.

De traditione rei utenda fruenda & num possideat fructuarius.

Usufructuario res, in qua usufructus constituitur, tradenda; non tamen eam possidet usufructuarius. Etenim in usufructuarium transfertur jus utendi fruendi (§. 1421.), adeoque necesse est, ut res utenda fruenda constituatur in potestate fructuarii (§. 461. *part. 2. Jur. nat.*). Quoniam itaque actus, quo res utenda fruenda redigitur in potestatem fructuarii, traditio est (§. 434. *part. 4. Jur. nat.*); usufructuario res, in qua usufructus constituitur, tradenda. *Quod erat unum.*

Enimvero usufructuarius re utitur fruitur tanquam aliena (§. 1420. 1421.), non tanquam sua, consequenter nec eam detinet tanquam suam. Enimvero qui rem non detinet tanquam suam, eam minime possidet (§. 150. *p. 2. Jur. nat.*). Ergo usufructuarius non possidet rem, in qua usumfructum habet. *Quod erat alterum.*

In Jure naturæ non opus est, ut possessio distinguatur in naturalem & civilem, cum in eo nullum habeat usum.

§. 1445.

Quomodo jus utendi fruendi & servitus realis sint in dominio.

Jus utendi fruendi in dominio fructuarii est & servitus realis in dominio prædii dominantis est, quod exercetur a domino ejusdem sive per se, sive per alium. Etenim dum usufructus constituitur, jus utendi fruendi in usufructuarium transfertur (§. 1421.). Quamobrem cum hoc jus sit res incorporalis (§. 498. *part. 1. Jur. nat.*); res vero etiam incorporales dominio subjiciantur (§. 216. *part. 2. Jur. nat.*); jus utendi fruendi in dominio fructuarii est. *Quod erat primum.*

Quando servitus realis constituitur, ea constituitur prædio dominanti in prædio alieno (§. 1270. 1271.), adeoque in prædium transfertur jus quoddam in re aliena quid faciendi, vel non patiendi, ut fiat (§. 1267. 1269.), quod hic personæ loco est, & a quo deinde in dominum ejus derivatur (§. 1393.). Patet igitur ut ante servitutem realem esse in dominio prædii dominantis. *Quod erat secundum.*

Enimvero quoniam per se patet, dominium istud, cujus exercitium in actuali usu servitutis consistit (§. 649. *part. 2. Jur. nat.*), a prædio exerceri non posse, atque ideo in dominum prædii derivari (§. 1393.); dominium servitutis realis, quod prædio inhæret dominanti, per ejus dominum exercetur sive per se, sive per alium, nimirum prout ipsi visum fuerit (§. 118. *p. 2. Jur. nat.*). *Quod erat tertium.*

§. 1446.

Quoniam etiam res incorporales possidentur (§. 744. *part.* 2. *Jur. nat.*) & dominus, cui jus possidendi competit (§. 157. *part.* 2. *Jur. nat.*), eandem possidet, quamdiu in eo permanet statu, ut dominium sive per se, sive per alium exercere possit (§. 740. *p.* 2. *Jur. nat.*), jus autem utendi fruendi in dominio fructuarii est & servitus realis in dominio prædii dominantis, quod exercetur a domino ejusdem sive per se, sive per alium (§. 1445.); *quamdiu res utenda fruenda in eo permanet statu, ut dominium sive per se, sive per alium exercere possit fructuarius, vel etiam servitute reali uti potest dominus prædii dominantis, jus utendi fruendi ab usufructuario, vel servitus realis a prædio dominante, aut, si mavis, a domino ejus possidetur.* *Ansfructuarius possideat & an servitus realis possideatur.*

Idem dici potest de commodatario, quod possideat jus utendi, quale ipsi a commodante concessum, quamdiu scilicet usus rei alienæ eidem concessus, ita ut possessio ejus sit temporaria. Quamobrem si accurate loqui velis, jus utendi fruendi fructuario, jus certo modo utendi ad certum tempus commodatario & servitus domino prædii dominantis qua domino traditur, ut adeo traditio maneat actus transferendi possessionem rei incorporalis, quæ corporali inhæret (§. 23. *p.* 3. *Jur. nat.*): rem autem corporalem possidet proprietarius, non usufructuarius, nec commodatarius, nec dominus prædii dominantis. Unde physica quoque competit proprietario, seu domino potentia disponendi de ipsa substantia rei, quatenus salvo jure, quod alter possidet, de eadem disponi potest (§. 24. *part.* 3. *Jur. nat.*). Atque hinc clarissime perspicitur, aliam esse possessionem proprietarii, seu domini, aliam possessionem fructuarii, commodatarii ac domini prædii dominantis; possessionem tamen utriusque esse proprie sic dictam. Neque vero existimandum est, inanes hasce esse subtilitates, cum usu esse possint in decidendis casibus, qui iis non attentis fiunt perplexi. Etenim si probe perpendas, quæ modo diximus, statim intelliges, quomodo omnia illa, quæ de possessione demonstrata sunt, ad utrumque possessorem applicari possint ac debeant. Nostrum tamen in præsenti non est hæc persequi: sufficit aperuisse campum & monstrasse viam, qua sit ingrediendum.

§. 1447.

Ususfructus constitui potest vel pure ac simpliciter, vel sub conditione resolutiva, vel ad certum diem, vel alternis annis aut mensibus, vel sub modo, vel cum onere, vel sine onere, vel in re indivisa pro parte, vel in divisa parte. Idem intelligitur de servitutibus realibus. Etenim ususfructus servitus est (§. 1420.). Sed a domini voluntate unice pendet, qua lege servitutem alteri in re sua constituere velit (§. 1283.). Ergo etiam a voluntate domini unice pendet, quomodo usumfructum in re sua constituere velit. Quamobrem cum usumfructum constituens in usufructuarium transferat jus utendi fruendi (§. 1421.), per se autem patet, idem transferri posse vel pure, absque ulla conditione (§. 462. *part.* 3. *Jur. nat.*), ac simpliciter absque ulla restrictione, vel sub conditione resolutiva, qua ad certum casum duratio restringitur (§. 488. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel ad diem certum, ad quem usque durare debet, vel alternis annis aut mensibus, ita ut fructuarius anno uno, vel mense re utatur fruatur, altero sequente non utatur fruatur, vel sub modo in certum finem, quo aliquid fieri vel præstari possit ab eodem (§. 557. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel cum onere, ut aliquid vicissim præstet fructuarius, vel sine onere, ne ad aliquid vicissim præstandum obligetur (§. 581. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel in re tota, ut in tota re usumfructum habeat; vel in re indivisa pro parte, ut nonnisi pro rata eundem habeat in re, vel in divisa parte, ut certa quadam parte rei a toto separata utatur fruatur; ideo ususfructus constitui potest vel pure ac simpliciter, vel sub conditione resolutiva, vel ad certum diem, vel alternis annis aut mensibus, vel cum onere, vel sine onere, vel sub modo, vel in re tota, vel in re indivisa pro parte, vel in divisa parte. *Quod erat primum.* *Qua lege ususfructus constituitur.*

Enimvero quia servitutis realis etiam constitutio a voluntate domini unice pendet (§. 1283.); eodem modo intelligitur, servitutes quoque reales variis istis modis constitui posse. *Quod erat alterum.*

Non est, quod alicui difficultatem facessat ad constitutionem ususfructus transferri, quæ in parte tertia de promissione demonstrata fuerunt: neque enim propterea promissionem usustructus cum constitutione confundimus. Nimirum quot modis translatio juris cujusdam promitti, tot modis etiam transferri potest, quatenus modus respicit ipsam translationem juris, quo scilicet transferri debet, non vero promissionem, quemadmodum accidit, si usufructus promittatur sub conditione suspensiva, vel in diem; quamvis etiam ita conveniri possit, ut usufructus, vel alia etiam servitus constituta esse debeat, conditione existente vel die veniente, cum jus omne hoc metiendum sit ex voluntate constituentis (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*), & contra eum pro vero habetur, quod expresse dictum (§. 428. *p. 3. Jur. nat.*). Nimirum tunc existente conditione, vel die veniente usufructuarius vel dominus prædii dominantis habet jus in re aliena, sine ullo ulteriori facto domini, nec quicquam superest, nisi ut acquiratur possessio istius juris, ad quam tradendam dominum sibi obligatum habet. Hoc quidem valet jure naturali, quo jus transfertur in accipientem sola domini voluntate sufficienter declarata.

§. 1448.

De usufructu revocabili. *Usufructus in usufructuarium revocabiliter transferri potest.* Est enim servitus (§. 1420.), adeoque a domini voluntate pendet, qua lege eum constituere velit (§. 1283.). Quamobrem cum in usufructus constitutione jus utendi fruendi in alterum transferatur (§. 1421.), jus vero omne etiam revocabiliter transferri possit (§. 16. *part. 3. Jur. nat.*); usufructus etiam in usufructuarium revocabiliter transferri potest.

Facile apparet, idem quoque valere de aliis servitutibus, veluti de jure pascendi, vel aquæ haustu. Ceterum notandum est, constitutionem usufructus revocabiliter factam non semper convenire cum precario. Etenim juris precarii revocatio unice pendet a voluntate concedentis (§. 1124.), quæ adeo pro ratione stat (§. 56. *Ontol.*); sed potest etiam revocabilitas alligari certis conditionibus, veluti ut revocari possit, hac vel ista conditione existente, & tunc eadem existente non per se extinguitur jus, quod alteri concessum, sed saltem licet id revocare, si ita visum fuerit, quamdiu vero non actu revocatur, subsistit, neque etiam revocari potest, antequam exstat conditio.

§. 1449.

Quid sit usufructus plenus & minus plenus. *Usufructus* dicitur *plenus*, si omne jus utendi fruendi in usufructuarium transfertur, absque ulla restrictione: *minus plenus* autem, si jus istud restringitur ad certos actus, ceteris usufructuario non concessis, vel ita ut certus usus, seu fructus certi sint ademti. *Usufructuario* adeo *minus plenus est, qui constituitur in re indivisa pro parte*, veluti pro parte tertia, (§. 1435.); *ast plenus constitui potest etiam in parte divisa* (§. 1437.). Similiter *si horto uti frui potes, excepto certo fructuum genere*, veluti malorum persicorum, aut uvarum, *usufructus minus plenus est*. *Usufructus minus plenus est in prato, si excipiatur fœnum serotinum. Ast non ideo usufructus erit minus plenus, quod cum onere constituatur*, veluti ut quotannis sive proprietario, sive tertio cuidam des decem, vel viginti thaleros, aut viginti quatuor modios frumenti, vel ut in horto liceat spatiari ac poma decerpere, & cœnare proprietario.

Nimirum per onus nihil adimitur juri utendi fruendi, sed hoc eodem non obstante integrum manet, ita ut re uti frui possit fructuarius eodem modo, quo uteretur, si usufructui nullum onus fuisset adjectum: præstatio enim, in qua onus consistit, ad jus utendi fruendi minime pertinet, prouti exempla, quæ dedimus, aperte loquuntur. Sane si vel maxime obligeris ad dandum quotannis tertio certo decem modios tritici, non tamen propterea triticum serere teneris, ut adeo libertas serendi non sit restricta. Potes enim emere triticum, quod dandum tertio, vel, si ita ipsi visum fuerit, solvere pretium, siquidem nullum tibi triticum nascitur. Alia longe est ratio, si certum frumenti genus non ad usufructuarium, sed ad proprietarium, vel tertium certum pertinere debeat, quod quotannis nascitur, aut certum quoddam fructuum arborum genus, qui nascuntur in horto. Tum enim illud frumenti genus quotannis ad certum modum serere teneris, hujus autem generis fructuum nihil prorsus percipere potes.

§. 1450.

§. 1450.

Quoniam omne jus utendi fruendi in alterum etiam revocabiliter transferri potest, ita ut absque ulla restrictione eodem utatur quamdiu non revocatur, quod per se patet, usufructus autem plenus est, quando jus utendi fruendi omne in alterum transfertur, ita ut sine ulla restrictione re uti frui possit fructuarius (§. 1449.); *usufructus plenus etiam revocabiliter concedi potest, nec ideo minus plenus est, quod revocabiliter concedatur. Idem* eodem modo *intelligitur de usufructu sub conditione resolutiva, sub certo modo, vel ad certum tempus constituto.* *An usufructus plenus concedi possit revocabiliter, sub conditione, vel modo, aut ad certum tempus.*

Haud difficile est judicare, utrum lex constitutioni adjecta usumfructum efficiat minus plenum, an plenum relinquat. Etenim hoc tantummodo perpendendum est, num lex adjecta exercitium juris utendi fruendi in se imminuat, ita ut libertas utendi fruendi per eam restringatur, quemadmodum contingit, si certum fructuum genus percipere nequit fructuarius, quod percipere poterat, nisi lex ista obstaret, aut si emolumentis quibusdam carere debet, quæ alias habere poterat, nisi lege prohiberetur.

§. 1451.

Usufructus omnium bonorum dicitur, qui constituitur in omnibus, seu universis bonis constituentis. *Quicquid* igitur *in bonis constituentis est, eo uti frui licet, quando usufructus omnium bonorum constituitur.* *Usufructus omnium bonorum quinam sit.*

Constitui solet usufructus omnium bonorum, quando nolumus aliquem nobis defunctis succedere in omnibus bonis nostris, quæ potius in alium transferri malumus, ei tamen consultum esse volumus, quamdiu vivit.

§. 1452.

Quoniam usufructuarius uti frui debet omnibus iis, quæ sunt in bonis constituentis, quando usufructus omnium bonorum eidem constituitur, bona vero non intelliguntur, nisi deducto ære alieno (§. 449. *part.* 2. *Jur. nat.*); *quando usufructus omnium bonorum constituitur, æs alienum ante deducendum est, & ceteris, quæ supersunt, utitur fruitur fructuarius*, seu *omnia commoda & emolumenta ex iis percipit.* *Ex quibusnam commoda & emolumenta tum percipiantur.*

§. 1453.

Et quoniam etiam nomina ad bona referuntur (§. 450. *part.* 2. *Jur. nat.*), ac omnia etiam jura (§. 451. *part.* 2. *Jur. nat.*), exceptis personalibus, quæ in aliam personam transferri nequeunt (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*); *omnia* quoque *commoda & emolumenta, quæ ex nominibus & juribus, solis personalibus exceptis, percipi possunt, ad usufructuarium pertinent.* *Idem ulterius expenditur.*

§. 1454.

Si usufructus, vel cujuscunque alterius servitutis constitutio promittitur; dominum tantummodo tibi obligatum habes ad usumfructum, vel servitutem aliam promissam constituendum. Etenim sola promissione non acquiritur jus in re alterius (§. 986. *p.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem etsi constitutio usufructus, vel cujuscunque alterius servitutis tibi promittatur, tu tamen nondum usumfructum, vel servitutem in re alterius constitutam habes. Quoniam tamen promissor perfecte obligatur (§. 363. *part.* 3. *Jur. nat.*), & promissa sunt servanda (§. 431. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque actu præstandum, quod is se præstiturum dixit (§. 430. *part.* 3. *Jur. nat.*); si usufructus, vel cujuscunque alterius ser- *Effectus promissionis usufructus, vel servitutis.*

vituris constitutio promittitur, dominum tibi obligatum habes ad usumfructum vel servitutem aliam promissam constituendam.

Naturaliter jus in re aliena statim acquiris, quam primum dominus sufficienter declarat, tibi hoc jus competere debere, & tu hoc acceptas (§. 987. p. 3. *Jur. nat.*). Atque tum eundem tibi non obligatum habes ad usumfructum constituendum, sed ad rem, in qua jam constitutus est, tradendum (§. 1444.), ut nimirum acquiras possessionem (§. 23. p. 3. *Jur. nat.*). Cum ex verbis domini statuendum sit, quid actum fuerit (§. 427. *part.* 3. *Jur. nat.*); ea probe perpendenda, ne promissio cum ipsa constitutione confundatur, cum constitutio & promissio diversos prorsus habeant effectus. Atque hinc petenda est ratio, cur jure positivo præcipi possit, ne ante ususfructus intelligatur constitutus, quam re utenda fruenda tradita, prouti suo loco clarius elucescet. Idem tenendum de servitutibus aliis.

§. 1455.

De servitute fundo, in quo quis usumfructum habet, imponenda.

Usufructuarius rei, in qua usumfructum habet, servitutem imponere nequit: potest tamen proprietarius imponere, si per eam conditio fructuarii non reddatur deterior, vel etiam in hoc casu, cum consensu fructuarii. Etenim cum servitus sit jus in re constitutum (§. 1267.), & ipsi rei inhærens (§. 1268.), quo dominium diminuitur (§. 1274.); qui servitutem imponit, de ipsa substantia rei disponit. Enimvero usufructuarius nihil prorsus de substantia pro arbitrio suo disponere potest (§. 1422.), nec quicquam facere, quo res usumfructum debens deterioratur (§. 1426.). Quamobrem usufructuarius rei, in qua usumfructum habet, servitutem imponere nequit. *Quod erat primum.*

Ast proprietario integrum est, cum usufructu etiam constituto proprietarius maneat dominus (§. 1421.), de substantia rei disponere, (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*): cum tamen nil facere possit, quod est contra jus usufructuarii (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*), consequenter quo id diminuitur, vel usus ejus quomodocunque impeditur (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), de substantia rei disponere nequit, nisi salvo omni jure usufructuarii, consequenter quatenus ejus conditio non redditur deterior. Quoniam itaque de substantia rei disponitur, quando servitus eidem imponitur, *per demonstrata*; dominus seu proprietarius servitutem rei, in qua alius usumfructu habet, imponere potest, si per eum conditio usufructuarii non reddatur deterior. *Quod erat secundum.*

Enimvero quoniam quilibet de jure suo remittere potest, quantum sibi visum fuerit, modo nil committatur contra jus tertii (§. 117. *part.* 3. *Jur. nat.*), de jure autem suo utique quid remittit, qui servitutem rei, in qua usumfructum habet, imponi patitur, qua conditio ipsius efficitur deterior (§. 95. *p.* 3. *Jur. nat.*), præter proprietarium vero & usufructuarium nemo habet jus in re, quæ usumfructum debet (§. 1421. *h.* & (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*); quin consensu usufructuarii a proprietario rei, quæ usumfructum debet, etiam imponi possit, si per eam conditio fructuarii reddatur deterior, dubitandum non est. *Quod erat tertium.*

Ad jus nostrum minime pertinent controversiæ interpretum Juris Romani, quæ circa propositionem præsentem ventilantur. Neque enim nobis dispiciendum est, quid menti JCtorum Romanorum consentaneum sit, sed quid veritati conveniat. Ceterum non puto quenquam fore, qui dubitet, utrum servitutem imponere rei sit de substantia ipsius disponere. Etenim ex re libera efficitur serviens & particula quædam dominii alienatur (§. 1276.), adeoque res ipsa immutatur (§. 290. *Ontol.*), nec prorsus eadem manet, quæ fuerat ante (§. 181. *Ontol.*).

§. 1456.

De libertate usufructuarii in exercitio juris sui.

Usufructuarius de jure utendi fruendi pro arbitrio suo disponere potest, nisi quatenus proprietate prohibetur. Etenim jus utendi fruendi est in dominio usufructuarii (§. 1445.). Quamobrem cum vi dominii de re disponere liceat pro arbitrio suo (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*); usufructuarius quoque de jure utendi fruendi pro arbitrio suo disponere potest. Quoniam tamen nil quicquam facere potest, quod est contra proprietatem (§. 910. *part.* 1. *Jur.*

Jur. nat.), cujus nihil habet (§. 1422.); de jure utendi fruendi pro arbitrio suo disponere potest, nisi quatenus proprietate prohibetur.

Quamdiu proprietarii non interest, ne hoc modo de jure utendi fruendi disponatur, nil fit contra jus proprietarii, consequenter nec proprietas obstat, quo minus ita disponi possit. Enimvero si damnum quoddam emergat proprietario, vel lucrum quoddam ejus intervertatur, siquidem ita disponatur, proprietate prohibetur usufructuarius, ne ita disponat.

§. 1457.

Quoniam usufructuarius de jure utendi fruendi pro arbitrio suo disponere potest, nisi quatenus proprietate prohibetur (§. 1456.), proprietario autem perinde est, sive ipse usufructuarius debito modo re utatur fruatur, sive alius, *usufructuarius usumfructum, quem in re habet, alteri locare, vel gratis concedere potest, quamdiu habet, & ad tempus quodcunque, quo habet.* *De usufructu locando vel alteri concedendo.*

Nimirum duratio ususfructus semper dependet a persona usufructuarii, cum is respectu ejus sit jus personale, etsi respectu rei, in qua constitutus sit jus reale (*not.* §. 1420.), adeoque jus istud alii concedere, vel in alium transferre nequit, nisi quamdiu sibi competit. Et quicunque voluntate usufructuarii re, in qua usumfructum habet, utitur fruitur, personam usufructuarii repræsentat, ita ut hic per eum re uti frui intelligatur.

§. 1458.

Quoniam usufructnarius usumfructum, quem in re habet, alteri concedere nequit, nisi quamdiu eundem habet (§. 1457.); *quamprimum jus usufructuarii extinguitur, jus quoque ejus, qui usumfructum ab eodem habet, evanescit.* *De duratione ususfructus alteri concessi.*

Quoniam scilicet ususfructus semper spectandus est tanquam jus personæ usufructuarii inhærens, de jure etiam ejus, qui usumfructum ab eo habet, non statuendum est ex conventione usufructuarii cum tertio, sed tale intelligitur, quale usufructuario constitutum. Ex conventione itaque tertius nullum jus acquirere potuit, quod juri usufructuario competenti non inest.

§. 1459.

Ususfructus constitui potest sub hac conditione, ut usufructuarius re utatur fruatur per se, non per alium, & tum proprietarius prohibere potest, ne eundem alii quomodocunque concedat. Etenim cum ususfructus servitus sit (§. 1420.), a voluntate autem domini unice pendeat, quomodo servitutem constituere velit (§. 1283.); usumfructum quoque sub hac conditione constituere potest, ut usufructuarius re utatur fruatur per se, non per alium. *Quod erat unum.* *De lege usufructui adjecta, ne per alium utatur usufructuarius.*

Quoniam vero nemo acceptatione sua plus juris acquirere potest, quam in eum transferre voluit, qui id transfert (§. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*); usufructuario quoque in hypothesi præsenti non competit jus nisi re utendi fruendi per se, non vero per alium, consequenter proprietarius pati non tenetur, ut quocunque modo usumfructum alii concedat, atque adeo hoc prohibere potest. Et quamvis dominus, qui usumfructum in re sua constituit, in unum jus utendi fruendi, in alterum proprietatem transstulit, ut adeo ipse proprietatem sibi non reservaverit, consequenter proprietarius non sit constituens; hoc tamen minime obstat, quo minus prohibere possit, ne usufructuarius per alium utatur. Dum enim dominus voluit, ut per se, non per alium re utatur fruatur, in qua ipsi usumfructum constituit, eo ipso voluisse intelligitur, ut is, in quem dominium contulit, seu proprietatem ab usufructu sejunctam, quamdiu hic durat, habere debeat jus non patiendi, ut usufructuarius re utatur fruatur per alium. Quoniam itaque ex voluntate constituentis metiendum omne jus tam usufructuarii, quam proprietarii (§. 1283.); quin proprietario competat jus prohibendi, ne usufructuarius re utatur fruatur per alium, dubitandum minime est.

§. 1460.

De jure ab usufructuario vicini prædii domino concesso. *Si usufructuarius vicini prædii domino concedat aliquod jus in eo fundo, in quo usumfructum habet, in eo nulla consistit servitus, nec id concessum intelligitur, nisi donec usufructus finiatur, etiamsi pure ac simpliciter concedatur.* Quamvis enim usufructuarius vicini prædii domino jus aliquod concedat, in quo servitus alias consistit; cum tamen servitutem prædio, quo utitur fruitur, imponere non possit (§. 1455.), in illo servitus non consistit. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam de jure utendi fruendi diutius pro suo arbitrio disponere nequit, nisi quamdiu usufructus eidem competit, & qui jus quoddam ab eo habet, ejus jus evanescit, quamprimum usufructus finitur (§. 1458.); si vicini prædii domino concedat aliquod jus, in quo alias servitus consistit, id tamen non concessum intelligitur, nisi donec usufructus finiatur, etiamsi pure ac simpliciter concedatur. *Quod erat alterum.*

Per se patet, propositionem præsentem etiam intelligendam esse in eo casu, quo fructuarius cum vicini prædii domino de servitute prædio suo in eo, in quo usumfructum habet, constituendo convenit. Actus enim, quo servitus constituitur, ipso jure nullus est (§. 1455.); quatenus tamen aliquid, minime autem nihil actum esse voluerunt paciscentes, in tantum is valet, in quantum valere potest. Quoniam itaque non repugnat, ut usum quendam in eo fundo, quo utitur fruitur fructuarius, prædii vicini domino concedat, quamdiu usumfructum in eo habet, nil impedit, quo minus actus iste hunc in modum valeat. Ex. gr. In prato meo habes usumfructum: tu fundi vicini domino concedis jus pascendi pecora in eodem. Hoc jus ipsi competit ex conventione, quamdiu jus tuum durat, nequaquam vero propterea servitus prædio meo imposita.

§. 1461.

De oppignoratione usufructus. *Usufructuarius usumfructum, sed non rem, in qua usumfructum habet, oppignorare potest.* Etenim de usufructu pro arbitrio suo disponere potest (§. 1456.), tanquam de re sua (§. 1445.), cum enim jus utendi fruendi in dominio ipsius sit (§. 1456.), ejus dominus est (§. 121. *part. 2. Jur. nat.*). Quamobrem cum dominus rem suam oppignorare possit (§. 1164.); usufructuarius usumfructum oppignorare potest. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam usufructus constituitur in re aliena (§. 1420.), & proprietas manet apud dominum (§. 1421.); rem alienam autem oppignorare non licet (§. 1165.); usufructuarius rem, in qua usumfructum habet, oppignorare nequit. *Quod erat alterum.*

§. 1462.

Quando ea solvatur. *Si usufructus oppignoratur, finito usufructu pignus vel hypotheca solvitur.* Etenim si usufructus finitur, perinde est ac si res oppignorata interiret (§. 541. *Ontol.*). Enimvero quando res oppignorata interit, pignus vel hypotheca solvitur (§. 1255.). Ergo etiam pignus solvitur vel hypotheca, si usufructus oppignoratus finitur.

Patet & hypothecam, & pignus constitui in usufructu, prouti vel ipse te, in qua usumfructum habes, uteris frueris, vel usumfructum ei, cui eundem oppignoras, locasti (§. 1142. 1143.).

§. 1463.

De usufructu in solutum dando. *Usufructus in solutum dari potest.* Etenim in solutum dari potest usus rei cum fructu conjunctus (§. 804.). Quamobrem cum usufructus sit usus rei cum fructu conjunctus (§. 1420.) & de eodem pro arbitrio suo disponere possit usufructuarius, nisi quatenus proprietate rei prohibetur (§. 1456.); usumfructum quoque is in solutum dare potest.

§. 1464.

§. 1464.

Quoniam jus ejus, qui usumfructum a fructuario habet, evanescit, quamprimum jus usufructuarii extinguitur (§. 1458.); *si usufructus in solutum detur, re, in qua constitutus, uti ac frui amplius nequit, accipiens usufructu finito, etsi omne debitum ex eo nondum fuerit consecutus.* *Quamdiu is durer.*

Quoniam usufructus solvitur loco ejus rei, quæ debetur, quando in solutum datur (§.796.); per se patet, usufructuarium usumfructum in solutum dare eo animo, ut sibi restituatur, quando ex eo suum consecutus fuit creditor. Non est, quod excipias, aleam subire creditorem, quando usumfructum in solutum accipit, cum ex eo non omne consequatur, quod sibi debetur, si usufructus ante finitur, quam id omne consecutus fuerit, consequenter æquum esse, ut cujus est incommodum, ejus etiam sit commodum, adeoque usumfructum in solutum datum tum itidem ad creditorem pertinere debere, quamdiu durat. Enimvero cum ex eo, quod usufructus in solutum detur non sequatur, nisi quod re, in qua is constitutus, tamdiu uti ac frui debeat, donec suum consequatur (§. *cit.*), in casum autem, quo usufructus extinguitur, antequam fuerit consecutus, tacite consentiat eundem in solutum accipiens (§. 1458.), minime hinc inferri potest, quod in compensationem periculi, quod subit creditor, quando debitor aliter solvere nequit, ipsi concessus esse debeat usufructus, etiamsi omne, quod sibi debetur, jam consecutus fuerit creditor. Necesse igitur est, ut expresse ita conveniatur, ut usufructus in solutum datus tamdiu sit creditoris, quamdiu duraverit. Quid vero hic æquitati conveniat, ex iis dijudicandum, quæ supra de contractibus aleam continentibus demonstrata fuerunt. Quoniam tamen damnum omne non minus ab altero, quam a se unusquisque, quantum in se est avertere debet (§.495. *part. 2. Jur. nat.*); æquitati omnino maxime convenit, ita convenire, ut, si contingat, usumfructum in solutum datum ante extingui, quam creditori ex eo plene fuerit satisfactum, eundem adhuc debitorem quoad residuum sibi obligatum habeat, usumfructum vero eidem restituat, quamprimum plene fuerit satisfactum. Et datio usufructus in solutum ita facta intelligitur, quando nihil expresse fuerit dictum, cum per se aliter non conveniat principiis juris naturæ, quod inculcat, ne quis locupletior fiat cum damno alterius (§. 585. *p. 2. Jur. nat.*).

§. 1465.

Si usufructus in grege constituitur, in locum pecudum demortuarum, vel alienatarum alia capita substituere debet, seu eundem capitum numerum conservare tenetur usufructuarius. Etenim usufructuarius re uti frui debet salva substantia (1420.). Quamobrem cum substantia gregis constituatur per numerum capitum, quæ in eodem sunt; eundem capitum numerum in grege conservare tenetur, adeoque in locum pecudum demortuarum, vel alienatarum alia capita substituere debet. *De usufructu in grege constituto.*

§. 1466.

Quoniam usufructu in grege constituto, eodem ita uti frui potest usufructuarius, ut eundem capitum numerum conservet (§. 1465.); *de singulis capitibus pro arbitrio suo disponere potest, modo in eorum locum substituat alia ejusdem bonitatis*, ne grex deterioretur (§. 1426.). *Jus usufructuarii in singula capita gregis.*

Nimirum grex tamdiu censetur idem, quamdiu idem est numerus capitum & capita sunt ejusdem bonitatis (§. 181. *Ontol.*). Quamobrem si grex sit in usufructu, capita non spectantur in specie, sed in genere. Ex. gr. ponamus tibi constitutum esse usumfructum in grege quadringentarum ovium. Quamdiu numerus ovium non imminuitur, nec viliores in locum earum, quæ deficiunt, substituuntur, ut gregis idem maneat pretium; quomodocunque tandem de singulis capitibus disponas, hoc tibi facere permissum: neque enim conditio proprietarii hoc modo efficitur ulla ex parte deterior.

§. 1467.

Quinam fructus sint proprietarii. *Fructus percepti usufructuarii sunt; pendentes vero, usufructu finito, proprietarii.* Etenim fructuario competit jus fructus percipiendi (§. 1424.). Quando igitur percepti sunt, ipsius utique sunt. *Quod erat unum.*

Enimvero quoniam finito usufructu jus percipiendi fructus expirat, quod per se patet; fructus autem pendentes percepti nondum sunt (§. 433. *part.* 2. *Jur. nat.*), eos quoque percipere nequit fructuarius, consequenter cum fructus pendentes jam sint domini (§. 440. *part.* 2. *Jur. nat.*), erunt proprietarii, cujus res non amplius usumfructum alteri debet, quippe extinctum *per hypothesin*. *Quod erat alterum.*

§. 1468.

Idem ulterius expenditur. Quoniam fructus percipiuntur, si a re separantur & plene colliguntur (§. 433. *p.* 2. *Jur. nat.*), perinde vero sit, sive a fructuario separentur, sive casu decidant, aut a natura separentur, & a fructuario colligantur; *fructus fructuarii sunt, quos a re, ex qua proveniunt, separavit, aut casu decidentes, vel a natura separatos collegit*, consequenter cum *fœtus* pecorum natura separet, nec opus sit, ut colligantur quemadmodum fructus arborum, qui casu decidunt, iidem *fructuarii sunt, quamprimum editi.*

Hæc minime repugnant ei, quod alibi demonstravimus (§. 444. *part.* 2. *Jur. natur.*), scilicet perceptionem fructuum non esse modum eos acquirendi. Etenim si accurate, prouti in Jure naturæ fieri debet, singula perpendas; fructus non acquiruntur seu tui fiunt perceptione, sed quemadmodum emi ac vendi possunt etiam res extituræ (§. 100. *part.* 3. *Jur. nat.*), ita etiam alio quocunque modo dari possunt. Quando itaque ususfructus constituitur, res extituræ, fructus nimirum, dantur sub hac lege, quamdiu percipi potuerint a fructuario. In constitutione ususfructus transfertur in fructuarium dominium futurum illorum fructuum, quos is percepit (§. 948. *part.* 4. *Jur. nat.*). Quamobrem cum dominium futurum nobis competat in re extitura, quamprimum ea existit (§. 945. *p.* 4. *Jur. nat.*); fructuarius dominus est fructuum, quamprimum eos percipit. Perceptio igitur fructuum proprie loquendo non est actus, quo dominium acquiritur; sed conditio, qua existente translatio dominii futuri valida fit, quæ ante adhuc in suspenso erat. Non tamen propterea negamus, jure civili constitui posse, immo non sine ratione constitui, ut perceptio sit modus acquirendi fructus.

§. 1469.

De fructibus industrialibus in specie notanda. *Si fructus industriales nondum sunt percepti, finito usufructu, communes sunt pro rata domino rei seu proprietario, & usufructuario, quantum scilicet valet usus fundi & cultura ac cura usufructuarii.* Etenim fructus industriales communes sunt pro rata domino rei, ex qua proveniunt, & ei, cujus culturæ ac curæ debentur (§. 442. *part.* 2. *Jur. nat.*), nimirum quantum valet usus fundi unius & cultura ac cura alterius. Quamobrem cum fundus sit domini seu proprietarii (§. 1421.); quamvis pendentes usufructu finito ad eundem pertineant (§. 1467.), si iidem industriales fuerint, & nondum percepti, æquum est ut communes sint pro rata domino rei seu proprietario & usufructuario, quantum scilicet valet usus fundi proprietarii & cultura ac cura fructuarii.

Quoniam jure Romano fructuarius acquirit fructus perceptione, veluti si fœnum fuerit cæsum, lana detonsa, lac mulsum; ideo si fructuarius moriatur, antequam perceperit fructus, etiam industriales proprietarii solius sunt. Sunt tamen inter interpretes hujus juris, qui defendunt, hæredes impensas repetere posse. Juri tamen naturæ convenientius est, ut sint communes pro rata. Etenim fructus industriales non minus proveniunt ex cultura & cura, quam ex fundo; ac illa non minus æstimabilis est, quam usus fundi, quemadmodum patet exinde, quod sicuti fundus pro certo pretio locatur, ita & operæ ac cura pro certa mercede conducuntur, ac stercorando agro impensæ sunt faciendæ. Jure cum fundum colat fructuarius, antequam ususfructus finitus, quamvis fructus omnes, finito interea usufructu, percipere non possit, cum usus fundi ad eum non amplius pertineat, æquum tamen est, ut culturæ ac curæ fructum adhuc percipiat. Nimirum quatenus fructus industriales percipit usufructuarius, non solum emolumentum ex fundo vi juris

juris in eodem sibi concessi, sed etiam ex cultura ac cura sua jure naturæ sibi competente, adeoque ab illo diverso percipit. Jure Saxonico si ager vivo usufructuario fatus & rastris subactus fuerit, vel maximus labor in vinea absolutus; fructus ad hæredes pertinent. Enimvero sicuti in jure Romano non attenditur jus usufructuarii, quod a cultura & cura habet; ita jus Saxonicum non attendit jus, quod in fundo habet proprietarius. Inter duo igitur extrema jus naturæ medium locum obtinet, quod & fructuario, & proprietario tribuit quod suum est. Quoniam vero per ea, quæ diximus, quantum valeat usus fundi & quantum valeat cultura atque opera, facile definiri potest; nulla quoque necessitas urget, ut in jure positivo ab æquitate naturali recedatur.

§. 1470.

De perceptione reditu um ob usum continuum, finito ante terminum solutionis usufructu.

Si pensiones vel reditus solvuntur propter usum, qui continuo percipitur, & ususfructus finitur, antequam terminus solvendi venit; pensiones vel reditus inter fructuarium & proprietarium pro rata temporis dividi debent. Etenim si pensio vel reditus solvitur propter usum, qui continuo percipitur, cum nullo momento gratis concessus intelligatur, usui singulorum momentorum singulæ respondent partes pensionis sive reditus. Quamdiu igitur durat ususfructus, cum jus percipiendi istas pensiones, vel reditus istos fructuario conveniat (§. 1424.); quicquid debetur propter usum, quamdiu ususfructus durat, fructuario debetur, consequenter, eidem quoque solvendum (§. 659. 660.), tempore convento (§. 666.). Quamobrem etiamsi ususfructus finiatur, antequam terminus solutionis venerit, pro rata tamen temporis, quo is duravit, pensio vel reditus solvi debet fructuario, consequenter si tota pensio, vel totus reditus certo die solvitur, inter fructuarium atque proprietarium pro rata temporis, quo scilicet ususfructus duravit, & quo nullus amplius fuit, dividi debet.

Ex. gr. Pro usu ædium solvuntur quotannis 200. thaleri in fine anni. Quinque mensibus elapsis finitur ususfructus, moriente usufructuario. Pensio igitur tota 200. thalerorum dividenda in ratione 12. ad 5. ut adeo $83\frac{1}{3}$ th. pertineant ad fructuarium. Nimirum etsi conventum fuerit, ut pensio pro usu totius anni in fine ejusdem solvatur; pro usu tamen in fine cujusque mensis debentur $16\frac{2}{3}$ th. Et ita quoque conveniri potuisset, ut in fine cujusque mensis solverentur $16\frac{2}{3}$ th. ac alio quocunque modo, prout visum fuerit contrahentibus. Conventio igitur de termino solutionis minime pendet ab usufructu, neque adeo in jure percipiendi fructus quicquam immutat, quomodocunque tandem de eodem conventum fuerit. Quoniam vero pensio ob usum continuum debita tempori proportionalis est; in Jure naturæ, ubi veritate præcise statur, minimi etiam temporis habetur ratio, cui pars aliqua pensionis assignabilis adhuc respondet.

§. 1471.

De pensione, qua solvitur ratione fructuum ex re, qui certo tempore proveniunt.

Si pensio solvitur ratione fructuum ex re, qui certo tempore proveniunt; ea ad fructuarium pertinet, usufructu ante terminum solutionis finito, in ratione fructuum ab eo perceptorum, qui jus percipiendi ab eo habet. Etenim fructus, quos hic percipit, usufructuarius percipere debebat (§. 1421.). Quamobrem cum pro certa pensione jus suum eidem a fructuario fuerit concessum; quin ejusdem esse debeat pensio in ratione ab illo perceptorum dubitandum non est.

Ex. gr. Usumfructum habes in prato. Eundem locasti pro 40. thaleris Titio. Finitur is, dum fœnum etiam serotinum fuit collectum. Cum omne emolumentum perceperit Titius, tota pensio ad se pertinet, etiamsi terminus solutionis nondum venerit. Enimvero si fœnum serotinum nondum percepit, quando ususfructus finitur; pensio dividenda est in ratione fœni mense Julio percepti ac fœni serotini, & pars prior ad te pertinet (§. 1467.). Similiter ponamus usumfructum finiri, antequam frumentum ab agro fuerit separatum & in horreum collectum cum illud percipere debeas pro rata culturæ ac curæ (§. 1469.), pro eadem quoque rata pensio ad te pertinet, ratam fructuum accipiente, qui jus a te habet ac hanc pensionis partem solvit.

§. 1472.

De reditibus ratione juris in re præstandis. *Si quidam reditus præstantur ratione juris in re; finito usufructu ante terminum solutionis ad fructuarium non pertinent.* Etenim istiusmodi reditus æquiparantur fructibus naturalibus, quos natura sua sponte profert (§. 432. *part.* 2. *Jur. nat.*), & ante terminum solutionis pendentibus assimilantur (§. 433. *p.* 2. *Jur. nat.*). Enimvero fructus pendentes fructuarii non sunt (§. 1467.), nec quicquam ex iis ad eum pertinet (§. 1469.). Quamobrem si quidam reditus præstantur ratione juris in re, finito usufructu ante terminum solutionis ad fructuarium non pertinent.

Nimirum istiusmodi reditus percipiuntur, dum solvuntur, nec ante percipi possunt, quam terminus solutionis adfuerit. Quamprimum vero is illucescit, percepti intelliguntur, quia præcise solvendi (§. 665.). Pertinent huc decimæ ac census, reditus item annui.

§. 1473.

Ad quem casus pertineat. *Si casus contingit in fructibus, ad fructuarium pertinet; si in re, in qua ususfructus constitutus, ad proprietarium spectat.* Etenim in fructuarium translatum est jus fructus percipiendi (§. 1421.), qui adeo eos aliter percipere nequit, quam quales sunt. Quamobrem si casus in fructibus contingit, is ad fructuarium pertinere debet. *Quod erat unum.*

Enimvero res ipsa, in qua ususfructus constitutus, proprietarii est (§. 1421.). Quodsi ergo in ea casus contingit, is ad proprietarium spectare debet. *Quod erat alterum.*

Nulla sane est ratio, cur proprietarius sentire debeat incommodum, si casus in fructibus datur, cum fructus ad eum non pertineant, quamdiu ususfructus durat, ut adeo quoad proprietarium perinde sit ac si casus contingeret in re aliena. Quid vero ad me, si casus in re tua contingit, veluti si grando prosternit segetem in agro tuo? Idem eodem modo intelligitur de ipsa substantia rei quoad usufructuarium. Quid enim ad me, si hostis vastet vineam, quæ tua est, aut si flumen impetu suo partem prati tui aufert?

§. 1474.

De oneribus ratione fructuum præstandis. *Usufructuarius solvere tenetur omnia onera sive ordinaria, sive extraordinaria, ratione fructuum & redituum præstanda.* Quoniam enim jus utendi fruendi in dominio ipsius est (§. 1445.), ratione fructuum & redituum instar domini est (§. 121. *part.* 2. *Jur. nat.*). Quamobrem quod ratione fructuum ac redituum præstare teneretur dominus, id ab ipso quoque præstandum. Quodsi itaque onera quædam sive ordinaria, sive extraordinaria ratione fructuum ac redituum præstare teneretur dominus, si ipse re sua uteretur frueretur, eadem quoque usufructuarius solvere tenetur.

Quoad fructuum ac redituum perceptionem fructuarius repræsentat personam domini: cum enim in ipsum translatum sit jus utendi fruendi, quoad hoc ipsum jus in locum domini succedit. Quæcunque igitur ab hoc jure dependent, ea ad fructuarium pertinent. Cum jure utendi fruendi in ipsum quæcunque derivantur obligationes ex eodem descendentes, nisi expresse aliter ususfructus fuerit constitutus, qui a domino ea lege constitui potest, qua ipsi visum fuerit (§. 1283.): tum enim proprietario impositum est onus, quod per se ad fructuarium pertinebat.

§. 1475.

De oneribus extraordinariis fructus exsuperantibus. *Quodsi onera extraordinaria exsuperent fructus, quod ultra eos impenditur, a proprietario præstandum.* Etenim per se patet, ratione fructuum non posse solvi onus, quod fructus superat, consequenter quod in id ultra fructus impendendum, ratione proprietatis præstari debere. Quamobrem cum nihil proprietatis habeat fructuarius (§. 1221.); quod ultra fructus in onera extraordinaria impendendum, a proprietario præstandum.

Ex. gr.

Ex. gr. Hostis imponit prædio onus solvendi tributum mille ac ducentorum thalerorum, conductore non solvente nisi mille, sub pœna vastationis. Interest non minus proprietarii, quam fructuarii, ne prædium vastetur. Quoniam igitur vastatio averti nequit, nisi mille ac ducenti thaleri solvantur; mille thaleri exacti intelliguntur ratione fructuum, qui ad usufructuarium pertinent, ducenti autem ratione proprietatis, seu substantiæ rei, quæ proprietarii est. Unusquisque adeo sentit damnum suum. Æquiparantur ejusmodi onera extraordinaria casui, qui quatenus in fructibus contingit, ad fructuarium; quatenus vero accidit in ipsa re, ad proprietarium pertinet (§. 1473.).

§. 1476.

De remissione ususfructus.

Si usumfructum remittit fructuarius, idem extinguitur. Etenim cum ususfructus consistat in jure re aliena utendi (§. 1420.), jus autem, quod remittitur, extinguitur (§. 97. *part. 3. Jur. nat.*); ususfructus etiam extingui debet, quando usufructuarius eum remittit.

Remittitur ususfructus, quando fructuarius proprietario declarat, se re ipsius amplius uti frui nolle (§. 95. *part. 3. Jur. nat.* & §. 1421. *h.*).

§. 1477.

Effectus remissionis.

Quoniam *ususfructus* extinguitur, *quando remittitur* (§. 1476.), jus utendi fruendi a proprietate non amplius separatur, quod per ejus constitutionem quasi avulsum fuerat (§. 1421.), adeoque *proprietarius jure pleno fit dominus rei*, consequenter *ipsemet vi dominii non amplius impediti re sua utitur fruitur* (§. 136. *p. 2. Jur. nat.*).

Remissione juris jus nemini acquiritur (§ 99. *part. 3. Jur. nat.*), adeoque usumfructum acquirit proprietarius, quando a fructuario remittitur. Jus utendi fruendi per se inest dominio (§. 136. *p. 2. Jur. nat.*), & ei competit, cujus est res (§. 124. *part. 2. Jur. nat.*): durante tamen usufructu in eodem suspenditur exercitium ejusdem, quippe quod concessum est fructuario (§. 1420.). Proprie igitur loquendo non jus utendi fruendi tanquam pars dominii in fructuarium transfertur, sed tantummodo jus exercendi jus utendi fruendi. Quamobrem si fructuarius jus suum remittit, proprietarius non amplius impeditur exercere jus suum, ut re sua ipsemet utatur fruatur jure suo, non vero jure a fructuario in ipsum translato. Atque adeo res proprietarii, qui revera dominus est isque solus, cum fructuarius non sit condominus, seu dominus pro parte potentiali, servit tantummodo fructuario (§. 1270. 1420.), quamdiu vero servire cogitur non domino, eandem utilitatem, quam huic præstat, domino præstare nequit. Sane si ususfructus constitutus sit in servo, servus manet domini sui: ast cum tibi servire cogatur, interea nulla servitia præstare potest domino. Idem obtinet in re, quæ tibi servire cogitur, quemadmodum facile intelligitur, si in locum servi rem substituas, vel rem tibi usumfructum præstantem instar servi tibi repræsentes.

§. 1478.

De oneribus extraordinariis præstandis usufructu remisso.

Si usumfructum remittere, quam onera extraordinaria solvere malit fructuarius; proprietarius ea solvere tenetur. Etenim si fructuarius usumfructum remittit, idem extinguitur (§. 1476.), & proprietarius jam ipse vi dominii non amplius impediti re sua utitur fruitur (§. 1477.). Quamobrem cum onera extraordinaria, quæ fructus exsuperant, præstentur tum ratione fructuum, tum ratione rei ipsius, quod per se patet; proprietarius ea solvere tenetur, si fructuarius usumfructum remittere, quam illa solvere malit.

Quando fructuarius usumfructum remittit, se re proprietarii amplius uti frui nolle declarat (§. 95. *p. 3. Jur. nat.*), consequenter se non amplius obstare velle exercitio juris utendi fruendi, quod vi dominii proprietario competit, cujus vero exercitium ipsi concessum fuerat (*not.* §. 1477.). Cum in eo nihil committatur, quod est contra jus proprietarii (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*). Quin fructuarius usumfructum remittere possit, quandocunque ipsi libuerit, dubitandum non est (§. 117. *part. 3. Jur. nat.*). Et quia hac remissione jus nullum acquirit proprie-

tarius, quod ante non habuerat, sed saltem jus fructuarii tollitur, quod exercitio illius juris obstabat (*not.* §. 1477.); nulla acceptatione proprietarii opus est (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), adeoque a sola voluntate fructuarii remissio unice dependet, sive proprietarius mallet eum non remitti, sive eidem placeat remissio, consequenter ipso etiam invito remitti ususfructus potest. Atque hinc apparet, non inanes esse subtilitates, quando jus exercendi jus utendi fruendi tanquam partem potentialem dominii ab ipso hoc jure, quatenus dominii pars potentialis est, distinguimus (*not.* §. 1477.).

§. 1479.

De libertate fructuarii contra dominum.

Cui ususfructus conceditur, ei etiam omnia concedere tenetur proprietarius, sine quibus is in actum traduci non potest, & idem omnia impedimenta tollere tenetur. Quoniam enim fructuarius re uti frui debet (§. 1420.), re autem uti frui nequit, nisi eidem concedantur ea omnia, sine quibus ususfructus in actum traduci nequit, omniaque impedimenta tollantur, quæ obstant, quo minus re uti frui detur, quemadmodum licet (§. 1423.); necesse omnino est, ut omnia fructuario concedantur, sine quibus ususfructus in actum traduci nequit, & impedimenta removeantur, quæ obstant, quo minus hoc fieri possit. Quamobrem cui ususfructus conceditur, ei etiam omnia concedere tenetur proprietarius, sine quibus is in actum traduci non potest, ac impedimenta omnia tollere.

Ex. gr. Concessus tibi est ususfructus horti, ad quem non datur accessus nisi per ædes proprietarii: hic igitur concedere tenetur fructuario iter in fundo suo ad hortum. Si aqua ad irrigandum hortum aliunde haberi non possit, quam ex puteo, qui est in area tua; ut ex eo aquam hauriat concedere teneris. Similiter si arbores dejectas vento non tollat proprietarius, per quod ususfructus redditur molestior, vel iter; usufructuarius proprietarium adigere potest ut tollat. In casu particulari facile patet, quænam sint adminicula ista necessaria, sine quibus non omne emolumentum ac commodum ex re, in qua usumfructum habes, percipere datur, & quæ usuifructui ad actum traducendo obstent. Absurdum autem foret concedere alicui jus re utendi fruendi, nec concedere velle ea, sine quibus id exerceri nequit, aut impedire, quo minus possit.

§. 1480.

De jure proprietarii in re, in qua ususfructus constituitur.

Proprietarius rem alienare & oppignorare potest sine consensu fructuarii. Etenim ususfructus est jus in re aliena constitutum (§. 1420.). Quamobrem si ea a proprietario alienetur, vel etiam oppignoretur, ut, nisi debitum solvatur, alienanda sit (§. 1144.); ususfructus in ea subsistit (§. 1011. *part.* 3. *Jur. nat.*). Hac igitur alienatione, vel oppignoratione nihil committitur, quod sit contra jus fructuarii (§. 236. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), quodque adeo facere non liceret (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Nullam adeo rationem cum habeat fructuarius, cur contradicat; proprietarius, cujus est res, in qua ususfructus constitutus (§. 1421.), rem alienare (§. 664. *part.* 2. *Jur. nat.*) & oppignorare sine consensu fructuarii potest (§. 1164.).

Fructuario perinde est, quinam sit proprietarius, seu cujusnam sit res, qua utitur fruitur, modo eadem uti frui liceat. Re tua utitur fruitur non tanquam tua, sed tanquam aliena, seu non sua. Alienatione igitur in jure ipsius nil immutatur. Ceterum quando proprietarius rem alienat, in alterum non transfert nudam proprietatem, sed ipsum etiam jus utendi fruendi, ademta saltem libertate idem exercendi, quamdiu a fructuario exercetur, adeoque conjunctum cum obligatione patiendi, ut alius tamdiu re utatur fruatur, quamdiu jus ipsius non finitum. Hæc autem obligatio cum exspiret, usufructu finito, jus utendi fruendi ei jam competit, ut non opus sit aliquo facto, quo idem acquirat; & tum libere id exercere potest pro suo arbitrio, jure alterius cujusdam huic libertati non amplius obstante (*not.* §. 1477.).

§. 1481.

An consensus pro-

Naturaliter ad alienationem ususfructus non requiritur consensus proprietarii. Etenim per hoc, quod ususfructus alienetur, cum in alterum fructuarius non transferat nisi jus,

jus, quod ipse habet, nihil in jure proprietarii immutatur, ut adeo perinde sit eidem, sive tu, sive alius re sua utatur fruatur, quamdiu tibi eadem uti frui concessum. Nullam igitur contradicendi rationem cum habeat proprietarius, nisi expresse fuerit prohibita alienatio (§. 1459.); usufructuarius sine consensu ejus usumfructum alienare potest (§. 1456.). *prietarii ad usumfructum alienandum requiratur.*

Juris adeo positivi est, quod durior sit conditio usufructuarii, quam proprietarii, ut hic rem alienare sine consensu fructuarii possit, ille autem usumfructum sine consensu proprietarii alienare nequeat.

§. 1482.

Fructuarius omnes impensas facere tenetur, sine quibus usus esse & fructus percipi non possunt, & omnem curam in eorum perceptionem impendere. Etenim aliud est fructus percipere ex re, qua uteris frueris, aliud vero accipere fructus ab eo perceptos, qui re utitur fruitur. Qui fructus percipere vult, impensas facere tenetur, sine quibus fructus percipi nequeunt, & omnem in earum perceptionem curam impendere; qui vero fructus ab alio perceptos accipit, is nec impensas facere tenetur, ut percipi possint, nec in earum perceptionem curam ullam impendere, impensis scilicet & cura ad eum pertinentibus, qui percipit. Jam quando ususfructus constituitur, in alterum transfertur jus utendi fruendi (§. 1421.), quoad exercitium scilicet, seu libertatem exercendi (*not.* §. 1477.), non vero jus exigendi fructus a domino ex re perceptos. Quamobrem fructuarius quoque omnes impensas facere tenetur, sine quibus usus esse & fructus percipi non possunt, ac eam impendere curam, quam eorum perceptio exigit. *Cujusnam impensis & cura percipiat fructuarius fructus.*

Non nego fieri posse, ut quis alteri rem det cum hoc onere, ut, quamdiu vixeris, vel ad certum tempus, suis sumtibus & cura sua eam administret, ac fructus omnes perceptos & reditus tibi reddat, vel etiam sibi. Sed hoc jus non idem erit cum usufructu tibi constituto, vel sibi reservato (§. 181. *Ontol.*).

§. 1483.

Usufructuarius omne damnum a proprietario avertere & sua culpa datum resarcire tenetur. Etenim nemo alteri damnum dare, sed unusquisque potius, quantum in se est, damnum omne ab altero avertere debet (§. 495. *part.* 2. *Jur. nat.*), & damnum omne sua culpa datum alteri resarciendum (§. 580. *part.* 2. *Jur. nat.*). Immo usufructuarius quoque rem, qua utitur fruitur, deteriorare nequit (§. 1426.). Quamobrem usufructuarius omne damnum a proprietario avertere & sua culpa datum resarcire tenetur. *De damno a proprietario avertendo & dato resarciendo.*

Per se patet damnum proprietario ab usufructuario dari non posse, nisi quatenus res deterioratur, ut non amplius eum præstare queat usum, quem antea præstiterat. Quoniam enim re ita uti frui debet, ut salva maneat substantia rei; ideo necesse est, ut maneat apta ad eum usum, sive simplicem, sive cum fructu conjunctum, ad quem apta erat, cum ea uti frui inciperet fructuarius. Quamobrem ad naturalem obligationem de damno avertendo & culpa sua dato resarciendo accedit alia contracta ex conventione, qua ususfructus constitutus & acceptatus. Vi hujus fructuarius se obligasse intelligitur, quod salvam conservare velit substantiam rei, consequenter damnum omne a proprietario avertere ac culpa sua, si quod detur, resarcire. In Jure naturæ sufficit culpa sua datum esse damnum, adeoque non distinguendum est inter gradus culpæ: an vero culpa datum sit, ex eo dijudicandum, utrum defectus rectitudinis quoad intellectum danti fuerit vincibilis, nec ne (§. 717. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*), ut adeo naturaliter a quolibet fructuario non eandem diligentiam exigere liceat, nec usumfructum constituens ad majorem eum obligasse intelligatur, quam quæ in ipsius potestate fuit (§. 209. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*).

§. 1484.

§. 1484.

De re culpa fructuarii furto ablata & damnis aliis. Quoniam usufructuarius damnum sua culpa datum resarcire tenetur (§. 1483.); *si res mobilis, in qua usumfructum habet, a furibus surripiatur, tenetur: tenetur etiam, si aquarum ductus corrumpi patiatur, vel si tegulis vento dejectis, nec tecto refecto aqua pluvialis & nix nocet ædibus, si in locum arborum demortuarum non substituantur aliæ & si quocunque modo alio usus sive simplex, sive cum fructu conjunctus diminuitur.*

§. 1485.

De sumtibus in conservationem rei impensis. *Si sumtus in conservationem rei impensi, perpetuæ utilitatis causa, exsuperent fructus; quod ultra eos impenditur, a proprietario præstandum.* Ostenditur eodem modo, quo idem paulo ante demonstravimus de oneribus extraordinariis in casu simili (§. 1475.).

Facile autem patet, hic supponi, quod nulla fructuarii culpa res fructuaria exigat refectionem, veluti si quod vetustate corruat, vel ruinam minitetur. Alias enim tenenda sunt, quæ de damno resarciendo modo demonstravimus (§. 1483.). Notandum vero hic etiam est, quod liceat usumfructum remittere fructuario, si eo carere, quam sumtus impendere malit, qui fructus, quos percipit, exsuperant.

§. 1486.

De materia ad refectionem necessaria. *Ligna ad refectionem ædificiorum necessaria ex sylva, si qua ad prædium pertinet, quod usumfructum debet, fructuarius sumere potest.* Etenim fructuarius ita uti frui potest re, in qua ususfructus ipsi constitutus, quemadmodum utilitas prædii exigit, & dominus utitur fruitur more boni patris familias (§. 1429.). Enimvero si qua sylva ad prædium pertinet, ligna ad refectionem necessaria ex ea sumi solent. Quamobrem qui usumfructum in prædio suo constituit, voluisse etiam intelligitur, ut ligna ad refectionem ædificiorum necessaria ex sylva sua sumantur. Fructuarius itaque ea inde sumere potest.

Quodsi contrarium constet, scilicet dominum prædii ligna ad refectionem necessaria ex sylva non sumsisse; fructuario concessisse non intelligitur, quod ipse facturus non fuerat. Idem tenendum de eo casu, quo istiusmodi arborum, quæ eum in finem adhiberi possent, exiguus est numerus, ut iis sit parcendum, ne sylva deterioretur (§. 1426.). Et, si certus arborum numerus sit in fructu (§. 1429.), & ex iis sumi possit ad refectionem necessaria materia, aliis arboribus parcendum (§. 1482.). Qui usumfructum constituit, in exercitio dominii quoad jus utendi fruendi, seu quoad usum cum fructu conjunctum fructuarium vult succedere in locum suum, atque adeo eandem utilitatem ejusdem esse vult, quam ipse ex re percepit, nisi quædam expresse aliter fuerint dicta. Cum igitur ex voluntate constituentis metiendum sit jus fructuarii (§. 1283.); erit idem etiam metiendum, quando ususfructus simpliciter conceditur ex usu, quem constituens fecerat, & exemplo constituentis in casu dubio optime se tuetur fructuarius, quando facto suo non obstat proprietas (§. 1456.).

§. 1487.

An fructuarius altius tollere & nova ædificia extruere possit. *Usufructuarius altius tollere nequit, nec ædificia nova extruere in fundo fructuario.* Etenim qui altius tollit, ædes immutat, & qui in fundo fructuario nova ædificia excitat, fundum immutat (§. 290. *Ontol.*). Enimvero fructuarius in re fructuaria nihil immutare potest (§. 1422.). Ergo nec altius tollere, nec nova ædificia extruere potest.

Immo proprietarius prohibere potest, ne faciat, etiamsi suo sumtu facere velit, quia quod uni commodum est, id non etiam alteri commodum videtur. Proprietarii est aptare rem ad eam commoditatem, ad quam res sua per se apta non est; at fructuarius contentus esse debet ea commoditate, quam res, qualis ipsi utenda fruenda datur, habere potest (*not.* §. 1422. 1423.).

§. 1488.

Si proprietarius consentit, ut usufructuarius rem fructuariam ad majorem commoditatem, vel utilitatem aptet, hoc facere licet, & tum standum est eo, quod tam ratione immutationis quam sumtuum in eam impendendorum convenitur. Etenim fructuarius nil quicquam in re fructuaria immutare (§. 1422.), nec alia commoda & emolumenta ex ea percipere potest, quam quæ nihilo in eadem immutato percipi possunt (§. 1423.). Enimvero cum proprietarius de ipsa substantia rei pro arbitrio suo disponere (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque rem fructuariam immutare (§. 658. *part.* 2. *Jur. nat.*), consequenter eandem ad quamlibet commoditatem ac utilitatem aptare possit (§. 657. *part.* 2. *Jur. nat.*), modo salvus maneat usufructus (§. 910. *p.* 1. *Jur. nat.*), de quo tamen pro arbitrio suo disponere non potest fructuarius (§. 1456.); quin consensu proprietarii ad majorem commoditatem, vel utilitatem rem fructuariam aptare possit fructuarius dubitandum non est. *Quod erat unum.*

De immutatione rei fructuarii consensu proprietarii facta.

Enimvero quoniam pacta sunt servanda (§. 789. *part.* 3. *Jur. nat.*); standum utique tum erit eo, quod conventum fuit cum ratione immutationis, ne scilicet aliter fiat, quam conventum fuerat, tum ratione sumtuum, quinam scilicet eos in immutationem impendere debeat. *Quod erat alterum.*

Usufructu constituto duo in eadem re jus habent, nimirum proprietarius & fructuarius, ac utriusque jus diversum est a jure alterius (§. 1421.). Quilibet jure suo ita uti debet, ne quid fiat, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*). Quodsi uterque in actum aliquem consentiunt, cum quatenus mutuo consensu agunt personam repræsentent, quæ dominio pleno libere utitur (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.* & §. 1421. *h.*), adeoque consensus mutuus spectari debeat tanquam voluntas domini libere de re sua disponentis (§. 118. *part.* 2. *Jur. nat.*); haud quaquam quid committitur, quod est contra jus alterius (§. 239. *part.* 1. *Phil. pract. univ.*), aut quod ab ullo alio prohiberi possit (§. 169. 120. *part.* 2. *Jur. nat.*). Nil igitur obstat, quo minus durante usufructu mutuo consensu res fructuaria ad quamcunque commoditatem, vel utilitatem aptari possit & de sumtibus eam in rem impendendis conveniatur, prouti visum fuerit proprietario & fructuario.

§. 1489.

Proprietarius durante usufructu rem fructuariam immutare nequit, si mutata eum habere usum amplius nequit, qualem nunc habet: si vero eundem retinet, immutare potest. Ut enim usufructuarius re utatur fruatur, salva substantia, adeoque ea percipiat commoda & emolumenta, quæ ex eadem, qualis est, dum usufructus in ea constituitur, percipi possunt, dominus qui proprietatem retinet (§. 1421.), pati cogitur (§. 1420.). Quodsi ergo proprietarius durante usufructu rem fructuariam ita immutet, ut eum amplius habere usum nequeat, quem antea habebat; id ipsum fit contra jus fructuarii (§. 239. *p.* 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nemo facere debeat, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 1. *Jur. nat.*); nec proprietarius durante usufructu rem, quæ usumfructum debet, immutare potest, si mutata eum habere usum amplius nequit, quem antea habuerat. *Quod erat unum.*

An proprietarius usufructu rem immutare possit.

Enimvero si res, in qua usufructus constitutus, eundem retinet usum, quem antea habuerat, etiamsi immutetur; quando immutatur nihil fit contra jus fructuarii, quemadmodum ex demonstratis apparet. Quamobrem cum nil obstet, quo minus de ipsa substantia vi proprietatis disponere possit (§. 131. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque etiam fundum, seu rem, quæ usumfructum debet, immutare (§. 658. *part.* 2. *Jur. nat.*); eandem pro arbitrio suo immutare potest, durante usufructu, quando res eundem adhuc retinet usum, quem antea habuerat. *Quod erat alterum.*

Quando usufructus constituitur in re aliqua, talis concessus fructuario intelligitur, qualem res permittit, prouti nunc est. Atque adeo jus ipsius æstimandum est ex usu, qualem res fructuaria

tunc

tunc habere poterat, quando usufructus constituebatur. Neque enim de alio tum cogitatum est, ut aliter animum constituentis interpretari liceat (§. 1238.). Quemadmodum itaque fructuarius contentus esse debet iis emolumentis ac commodis, quæ ex re percipiuntur, qualis utenda fruenda data fuit (§. 1423.); ita etiam proprietarius paticogitur, ut eadem percipiat (§. 1420.). Quamdiu adeo res manet in eo statu, ut ista commoda ac emolumenta percipere possit fructuarius, nil habet, de quo conqueratur, quomodocunque tandem de re sua disponat proprietarius.

§. 1490.

Quando fructuario in re fructuaria quicquam immutare liceat.

Si usufructuarius suo sumtu rem, in qua usumfructum habet, ad majorem commoditatem & utilitatem, immo etiam ad voluptatem, aptare velit, ita ut eum retineat usum, quem nunc habet, nec quicquam in ea immutetur, quod futuro cuidam usui, quem proprietarius intendere poterat, obstat; hoc facere licet. Etenim cum in hypothesi propositionis nec de præsenti, nec de futuro ullo modo noceat proprietario, sed potius prosit mutatio in re facta, quod per se patet, cum nulla adsit ratio, cur consentire non debeat, facile consentire præsumitur (§. 56. 70. *Ontol.*). Quamobrem cum res ad majorem commoditatem, vel utilitatem aptari possit, si proprietarius consentiat (§. 1488.); in hypothesi propositionis præsentis fructuario hoc facere licet.

Nisi manifestum sit, quod in re immutatur non obstare futuro cuidam usui, quem proprietarius finito usufructu intendere poterat; consultius est, ut consensus ejus expressus ad hanc immutationem requiratur (§. 1488.). Ex. gr. Si aquam per canales ducas, aut aquam pluviam per canales de tectis defluentem colligas ad hortum irrigandum, aut in eo juxta parietem meridiei oppositum vites plantes, ubi nullæ fuerant, vel etiam arbores frugiferas in locis aliis, quæ reliquo usui horti non nocent; cum hoc modo hortus melioretur, usus autem, qui antea erat, nequaquam immutetur, facile præsumitur proprietarii consensus, præsertim si hoc facias, quemadmodum supponitur, sumtu tuo. Enimvero si in fenestris ædium loco orbium vitreorum substituere velis tabulas vitreas, cum hoc modo refectio reddatur sumtuosior; consensum proprietarii præsumere non licet, quamvis sumtu tuo hoc facere velis.

§. 1491.

De rei restitutione usufructu finito.

Finito usufructu res fructuaria sine mora proprietario restituenda; vel ipse proprietarius eandem statim in potestatem suam redigere potest. Etenim quamprimum usufructus finitur, nemini amplius jus est re tua utendi fruendi (§. 1420.), adeoque jam ipsi eadem uti frui licet (*not.* §. 1477.), consequenter res in tua potestate esse debet (§. 461. *p.* 2. *Jur. nat.*). Necesse igitur est, ut tibi restituatur, & si res patitur, eandem ipse in potestatem tuam redigere potes. Cumque jus re tua utendi fruendi statim expiret, quando usufructus finitur; restitutio quoque fieri debet sine mora (§. 638. *part.* 3. *Jur. nat.*), vel tu ipse statim eandem in potestatem tuam redigere potes.

Ita ex. gr. ædes fructuariæ tibi sine mora restituendæ, usufructu finito, & agrum fructuarium statim colere, in prato fructuario statim pecora pascere, in eo districtu, in quo fructuario venari, aucupari vel piscari erat concessum, tu statim venari aucupari vel piscari, reditus, quos perceperat fructuarius, termino solutionis veniente tu statim exigere, prohibere potes, ne posthac alii, quam tibi solvantur.

§. 1492.

Qualis sit restituenda.

Finito usufructu res restituenda minime deteriorata & adeum usum apta, ad quem apta erat, cum usufructus in ea constitueretur. Etenim fructuarius rem, qua utitur fruitur, deteriorare nequit (§. 1426.), ac eadem ita uti frui debet, ut salva maneat substantia ejus (§. 1420.), nec quicquam in re immutare eidem licet (§. 1422.), consequenter eadem apta manere debet ad eum usum, quem habuerat initio usufructus. Quamobrem cum finito usufructu res restituenda sit proprietario (§. 1491.); ita omnino restituenda, ut minime deteriorata sit, & adhuc apta ad eum usum, ad quem initio usufructus apta erat.

Non

Non de eo hic quæritur, qualem usum rei fructuariæ fecerit usufructuarius, sed qualem facere potuisset, si voluisset. Cum enim de ea disponere possit pro arbitrio suo, nisi quatenus proprietate prohibetur (§. 1456.); ipsius arbitrio relictum est, utrum omnem usum rei facere velit, ad quem apta est, nec ne, modo usu aliquo neglecto res non deterioretur & ad eundem adhuc maneat apta.

§. 1493.

Quoniam finito usufructu res fructuaria proprietario restituenda, eaque minime deteriorata & ad eundem usum adhuc apta, quem initio usufructus habuerat (§. 1492.); *rem mobilem diligenter custodire ac suis sumtibus ædes reficere tenetur fructuarius, quatenus refectio ad ipsum spectat* (1482. 1485.). *De custodia & refectione rei fructuariæ.*

Ita ex. gr. fenestras reficere, in locum tegularum vento dejectarum, vel injuria tempestatis fractarum alias substituere tenetur, ac ita porro.

§. 1494.

Mortuo usufructuario, aut elapso tempore ususfructui præstituto, ususfructus amittitur. Quoniam enim ususfructus personalis servitus est (§. 1420.), jus vero personale morte personæ extinguitur (§. 542. *part.* 3. *Jur. nat.*); jus quoque usufructuarii morte ejus extinguitur, adeoque ususfructus amittitur. *Quod erat unum.* *De amissione ususfructus secundum naturam suam.*

Elapso tempore ususfructui præstituto, nullum amplius jus est fructuario re utendi fruendi, quod per se patet. Quamobrem cum hoc finitum sit, ususfructus itaque amittitur. *Quod erat alterum.*

Nimirum non plus juris acquirere potuit fructuarius, quam usumfructum constituens in eum transferre voluit (§. 382. *part.* 3. *Jur. natur.*). Quamobrem si ipsi fuerit concessum, ut re utatur fruatur per sexennium; sexennio elapso, ususfructus finitur. Quando nullum tempus eidem præstituitur, ut re utatur fruatur quamdiu vixerit, constituens voluisse intelligitur. Quamobrem ususfructus finitur morte ejusdem. Hinc dici solet, usufructuarium vivere ut locupletem, sed mori quasi mendicum, si scilicet proprii nihil habuerit.

§. 1495.

Si ususfructui certum tempus fuerit præstitutum, sed antequam id elapsum, moriatur usufructuarius; hoc non obstante ususfructus amittitur. Etenim ususfructus servitus personalis est (§. 1420.), nec per hoc mutatur, quod ad certum tempus concedatur, cum sub tacita conditione concessus intelligatur per naturam suam, si tamdiu vixerit, & ne ultra tempus præstitutum utatur fruatur, si supervixerit (§. 1270.). Quamobrem cum jus omne personale morte personæ extinguatur (§. 542. *p.* 3. *Jur. nat.*); hoc non obstante ususfructus amittitur, quod eidem certum tempus præstitutum & usufructuarius, antequam idem elapsum, moriatur. *Idem porro expenditur.*

Ex. gr. Tu habere debes usumfructum per sexennium, sed primo statim anno moreris; morte tua ususfructus amittitur.

§. 1496.

Si ususfructus tibi in re quadam constituitur, ut post mortem tuam alteri cuicunque obveniat; duo constituuntur ususfructus & alter sub hac conditione constitutus intelligitur, si is, cui constituitur, supervixerit tibi. Quoniam enim ususfructus servitus, adeoque jus personale est (§. 1420. 1267.); a persona una in aliam transferri nequit (§. 539. *part.* 3. *Jur. nat.*). Quamobrem si ususfructus tibi in re quadam constituitur, ut post mortem tuam alteri cuidam obveniat; ususfructus tibi & post mortem tuam alteri constitutus duo utique diversi sunt ususfructus. *Quod erat primum.* *De usufructu pluribus successive constituto.*

Quoniam tamen usfusfructus alteri obvenire nequit, nisi post mortem tuam, consequenter constituens vult, ut te mortuo re utatur fruatur alter, non alia ipsius mens esse intelligitur, quam ut uti frui debeat, si tibi supervixerit, consequenter usfusfructus alteri constitutus intelligitur sub hac conditione, si tibi supervixerit. *Quod erat alterum*.

Nimirum cum usfusfructus alteri obvenire non possit ante mortem tuam, usfusfructus alter suspenditur a morte tua, adeoque cum personæ concedatur (§. 1420. 1267.), non aliter concedi intelligitur, quam si alter tibi supervixerit; quoad te vero perinde est, ac si præterea nemini in ea re usfusfructus fuisset constitutus. Usfusfructus alter tibi constitutum minime afficit.

§. 1497.

Effectus istius constitutionis. Quoniam si usfusfructus tibi constituitur, ut post mortem tuam alteri cuidam obveniat, sub ea conditione alteri constituitur, si tibi supervixerit (§. 1495.), conditio autem existit, si ante alterum moriaris, non existit, si tu eidem supervivas; evidens est, *usumfructum ad alterum pertinere, si tibi supervixerit; nullum vero esse, si tu alteri supervixeris*.

Morte tua extinguitur usfusfructus tuus (§. 1494.), adeoque spes alterius jam abit in jus, quod non a te habet, cum in ipsum id transmittere non possis (§. 539. *part. 3. Jur. natur.*). Voluntate constituentis is habet spem, quæ te mortuo jus excitat, ast evanescit, neque adeo jus excitare potest, si alter ante moriatur, quam tu decedis.

§. 1498.

De usufructu tibi & proximo agnato constituto. *Si tibi usufructus constituitur, ut post mortem tuam obveniat proximo agnato; proximitas spectatur, quæ fuit tempore constitutionis, non quæ est tempore mortis, nisi expresse hoc fuerit dictum.* Etenim si usfusfructus tibi constituitur, ut post mortem tuam obveniat proximo agnato; constituens de eo cogitasse intelligitur, cum personæ constituatur (§. 1420. 1267.), qui tempore constitutionis tibi proximus erat. Quamobrem cum a voluntate constituentis pendeat jus fructuarii (§. 1283.); si tibi usfusfructus constituitur, ut post mortem tuam obveniat proximo agnato, proximitas spectanda, quæ fuit tempore constitutionis, non quæ est tempore mortis. *Quod erat unum*.

Enimvero si expresse dicatur, post mortem tuam usumfructum in eadem re habere debere eum, qui isto tempore tibi proximus erit, veluti eum, quem proxime tibi agnatum moriens relicturus es; cum sequenda sit voluntas constituentis (§. 1283.), quin ea tum spectanda sit proximitas, quæ tempore mortis est, dubitandum non est. *Quod erat alterum*.

§. 1499.

De usufructus sub modo, vel conditione constituti amissione. *Si usfusfructus constituitur sub conditione, vel modo, & usufructuarius moriatur, antequam conditio existat, vel ipse modum adimpleverit; usfusfructus amittitur.* Etenim si usfusfructus constituitur sub conditione, re non ante utifrui debes, quam si conditio extiterit. Quodsi ergo moriaris, antequam conditio existat, cum usfusfructus tanquam jus personale (§. 1420.) in aliam personam transmitti non possit (§. 539. *part. 3. Jur. nat.*), utique amittitur. *Quod erat unum*.

Quod si tibi quid detur ad certum finem, nimirum ut hoc facias, tu vero moriaris, antequam facere potueris, seu modo nondum adimpleto; quod datum restituendum (§. 566. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi ergo tibi usfusfructus constituatur, adeoque res utenda fruenda detur (§. 1420.), ad certum finem, nimirum ut hoc facias, adeoque sub modo (§. 557. *part. 3. Jur. nat.*), tu vero modo nondum adimpleto moriaris; res,

qua

quæ utenda fruenda data fuerat, restituenda, consequenter usufructus amittitur. *Quod erat alterum.*

Quando ususfructus conditionatus amittitur, jus conditionatum in re extinguitur. Quamvis adeo post mortem ejus, qui habebat, conditio existat, ut jam foret purum, siquidem fructuarius adhuc viveret; quod tamen jam extinctum est in purum abire nequit, atque adeo spes, quæ erat usufructuario, jus nullum excitat, quippe quæ evanuit morte ejus, qui eam habebat. Quando modus non adimpletur, jus, quod fructuarius in re jam actu habet, extinguitur. Quando vero jus extinguitur in re, ea vel a metu servitutis, vel ab ipsa servitute liberatur, prouti jus vel conditionatum fuerit, vel purum. Ita si tibi constituo usumfructum in re mea, ut in Academia literis operam dare possis, tu vero moriaris, antequam in eandem abeas; ususfructus extinguitur, adeoque a te amittitur.

§. 1500.

Si ususfructus constitutus fuerit sub modo, & fructuarius modum adimplere nolit, usumfructum amittit & si quos fructus jam percepit, eos restituere tenetur. Etenim si ususfructus constituatur sub modo, res datur utenda fruenda ad certum finem, scilicet ut tu hoc facias (§. 557. *part. 3. Jur. nat.*). Quodsi vero tibi quid datur ob certum finem, scilicet ut hoc facias, tu vero non feceris, quod datum restituere teneris (§. 556. *part. 3. Jur. nat.*). Ergo etiam fructuarius, si modum adimplere nolit, restituere tenetur non modo rem utendam fruendam, consequenter cum ea uti frui non possit, usumfructum amittit; verum etiam fructus, si quos jam percepit. *Si quis modum adimplere nolit.*

Alia longe ratio est, si usufructuarius moriatur, antequam modum adimpleverit, cum per eum non steterit, ut adimpleret: in quo adeo sufficit animus adimplendi, ut non restitui debeat, quod ex re fructuaria jam percepit.

§. 1501.

Si in diem constitutus fuerit ususfructus & fructuarius ante eundem moriatur; ususfructus amittitur. Etenim si ususfructus in diem constituitur, cum certo die demum tibi competere debeat jus utendi fruendi (§. 500. *part. 3. Jur. nat.* & §. 1421. *h.*), antequam dies venerit eadem uti frui non potes. Quodsi ergo moriaris, antequam dies venerit, cum ususfructus tanquam jus personale (§. 1420.) in sola persona tua subsistat (§. 539. *p. 3. Jur. nat.*), a te utique amittitur. *De amissione ususfructus in diem constituti.*

Nimirum si ususfructus in diem constituitur, jus in re equidem statim habes, sed eodem non ante uti potes, quam dies venerit, cum plus juris acquirere acceptatione tua non potueris, quam dominus in te conferre voluit (§. 382. *part. 2. Jur. nat.*).

§. 1502.

Si res interit, ususfructus amittitur. Etenim ususfructus consistit in jure re aliena utendi fruendi (§. 1420.). Quodsi vero res interit, cum ea existere desinat (§. 541. *Ontol.*), impossibile est, ut re non amplius existente utaris fruaris. Quoniam itaque cum re una jus tuum, quod in ea habes, extinguitur, usumfructum utique amittis. *De usufructu re interitu amisso.*

§. 1503.

Si casu quocunque res ita immutetur, ut non amplius maneat apta ad eum usum, quem antea habebat, ususfructus amittitur. Usufructuarius enim re non aliter uti potest, quam sicuti est (§. 1422.). Quodsi vero contingat eam ita immutari, ut non amplius maneat apta ad eum usum, quem antea habebat, impossibile est, ut ea utatur, sicuti erat, cum ususfructus constitueretur. Quamobrem cum præter eum usum *De usufructu amisso re mutatione.*

non alius eidem sit concessus, nec plus juris sibi arrogare possit, quam in eum conferre voluit constituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*); ususfructus amittitur, si casu quodam res ita immutetur, ut non amplius maneat apta ad eum usum, quem antea habebat.

Ex. gr. Si ager vel pratum ita inundetur, ut fiat stagnum, cum hoc ad eum usum aptum non sit, ad quem aptus erat ager vel pratum, ususfructus amittitur. Similiter si domus collapsa fuerit, vel incendio deflagraverit; cum alius sit usus areæ, quam domus, ususfructus amittitur. Quodsi piscina exaruerit, & ita in agrum vertatur; cum alius sit piscinæ, quam agri usus, ususfructus amittitur. Aliud est si ususfructus in fundo ita sit constitutus, ut eodem uti frui possis, prouti usus permittetur. Tum enim adhuc tibi concessus intelligitur, etiamsi casu quodam contingat eum ita immutari, ut ad alium usum aptus evadat, quam nunc habet.

§. 1504.

De domo nova exci- tata vetere collapsa, vel incendio de- flagrata.

Si domo vetustate collapsa, vel incendio conflagrata, nova extruatur; fructuarius in ea usumfructum non habet. Etenim quando domus vetustate collabitur, vel incendio deflagrat, interit (§. 541. *Ontol.*), adeoque fructuarius usumfructum amittit (§. 1502.); nec eum in area retinet, (§. 1503.). Quamobrem cum proprietarius nihil faciat, quod est contra jus fructuarii, quando domum novam extruit (§. 236. *part. 1. Phil. pract. univ.*); quin in area sua domum novam extruere possit, dubitandum non est. Quoniam vero domus nova res alia est, quam in qua ususfructus fuerat constitutus; nulla sane ratio est, cur fructuarius in ea usumfructum habere debeat. Patet igitur, si domo vetustate collapsa, vel incendio conflagrata, nova extruatur, fructuarium in ea usumfructum non habere.

Poterat sane proprietarius area uti aliter, quam ut in eadem domum novam extrueret, cum, usufructu tuo extincto, facere jam possit, quod velit, in area sua. Neque qui tibi usumfructum in re concedit, vel se, si ipse proprietatem retinet, vel alium, in quem proprietas transfertur, obligat ad rem in locum ejus, quæ interiit, substituendam, ut eadem uti frui possis, quamdiu vixeris.

§. 1505.

De ususfru- ctus redin- tegratione.

Quodsi res fructuaria, quæ casu quodam ita immutata fuerat, ut eum usum amplius habere non posset, quem habebat antea, casu quodam contrario iterum apta efficiatur ad eum usum, quem tempore constitutionis habebat; ususfructus redintegratur. Etenim cum ususfructus tibi sit constitutus in re ad eum usum, ad quem tempore constitutionis apta est (§. 1422.), ea quoque uti frui potes, quamdiu ad hunc usum apta est, nisi alia quadam de causa ususfructus finiatur, veluti si elapsum sit tempus, ad quod tibi concessus (§. 1495.). Quodsi adeo per aliquod tempus eum usum habere nequit, postea vero ad eundem, jure tuo nondum extincto, iterum apta evadit; ususfructus amittitur per id tempus, quo usum tibi concessum res habere nequit, ratio autem cum jam cesset, cur eo carere debeas, quando iterum apta evadit ad eum usum, quem habere potest, adeoque exercitium juris tui non amplius impediatur; re utique iterum uti frui potes, consequenter ususfructus redintegratur.

Ex. gr. Ususfructus in agro cessat, qui a flumine alveum mutante inundatur. Quodsi vero contingat, idem uno impetu recedere ac alveum veterem occupare: cum in alveo derelicto, postquam exsiccatus fuerit, ususfructus consistere possit, agro ut ante uti frui debes. Vi nempe majori impeditur exercitium juris tui, cui ex necessitate parendum. Ablato autem hoc impedimento, cur propterea uti frui non iterum debeas, ratio nulla suadet: perinde nimirum est, ac si damnum casu in fructibus datum fuisset, quod tibi ferendum, non vero jus tuum adimit.

§. 1506.

§. 1506.

Dominus fructuarium cogere potest, ne re aliter utatur, quam ipsi fuit concessum, & ne negligentia vel culpa sua eam reddat deteriorem. Etenim ipse non tenetur pati, nisi ut fructuarius re sua utatur fruatur, salva substantia (§. 1420.), non aliter scilicet, quam sicuti est (§. 1422.) & juxta præscriptum modum (§. 1238. *h.* & §. 382. *part.* 3. *Jur. nat.*), & ne res ipsa deterioretur (§. 1426.). Quamobrem si fructuarius re aliter frui velit, quam sicuti est, aut non juxta præscriptum modum, vel si negligentia aut culpa sua rem deteriorem reddat; dominus utique prohibere ac fructuarium cogere potest, ne faciat. *De jure domini in fructuarium.*

Naturale non est, ut fructuarius jus suum amittat, usu contrario ei, qui ipsi fuerat concessus a conferente, vel ob rei deteriorationem; sed pœnale, quod civiliter constitui potuit per modum executionis juris coactivi, ne re aliter utatur, aut culpa sua reddat deteriorem: id quod uberius explicare non est hujus loci.

§. 1507.

Quoniam *dominus* fructuarium cogere potest, ne negligentia vel culpa sua rem deteriorem reddat (§. 1506.); *si non usu res deterior reddatur, ut ea utatur, fructuarium cogere potest*. *Quando dominus cogere possit fructuarium ut re utatur.*

Modus cogendi naturaliter in genere definitus non est, sed ex circumstantiis particularibus in dato casu obviis determinandus. Quamobrem si aliter impedire non possit abusum juris domini, quam rem fructuario auferendo, & in compensationem emolumentorum, quæ percipere debebat (§. 1424.), æquo quodam modo satisfaciendo; quin hoc ipsi facere liceat in statu naturali dubitandum non est. Atque adeo tanto minus dubitandum, quin civiliter in pœnam usufructu privari possit, si re abutatur eamque reddat deteriorem, etiam citra ullam compensationem, ut vinculum, quo adstringitur ad evitandum omnem abusum & avertendum omne damnum in re, tanto arctius evadat.

§. 1508.

Si fructuarius rem fructuariam quocunque modo acquirit; ususfructus extinguitur. Idem contingit, si proprietarius seu dominus jus fructuarii acquirit. Etenim si fructuarius rem fructuariam acquirit, vi dominii, quod jam in ea habet, eadem uti frui potest (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque ea jam utitur fruitur tanquam re sua, non tanquam aliena. Quamobrem cum usufructuarius re utatur fruatur tanquam aliena (§. 1420.); si fructuarius rem fructuariam quocunque modo acquirit, ususfructus extinguitur. *Quod erat unum*. *De usufructu consolidatione extincto.*

Quodsi jus fructuarii acquirit dominus, cum vi dominii re sua quo minus utatur fruatur (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*) nil jam amplius obstet (§. 1420.), quod ususfructus jam extinguatur, patet ut ante. *Quod erat alterum*.

Aliud est, si usufructu finito, dominus utitur fruitur re sua; aliud vero, si is jus fructuarii acquirit, quod adhuc durare poterat. In casu enim priori jus nullum acquirit, sed tantummodo aufertur impedimentum exercitii juris sui, quo remoto liberum evadit: ast in posteriori acquirit jus, quod antea non habebat, nimirum exercendi jus suum fruendi utendi, quod nondum erat extinctum in ipso autem speciem mutat. Quando vero fructuarius jus proprietarii acquirit; jus suum cum eo coalescit & non amissibile efficitur, atque sic itidem speciem mutat. Quoniam itaque in utroque casu, sive dominus seu proprietarius jus fructuarii, sive fructuarius jus proprietarii acquirat, ususfructus inutilis evadit; cur subsistere debeat, ratio nulla est, atque ideo extinguitur, cum ipsa quasi domini voluntate annihiletur, qui re jam utitur jure suo, vel re non amplius tanquam aliena, sed tanquam sua, ut adeo rei in utroque casu servitus cesset (§. 1240.).

§. 1509.

§. 1509.

Consolidatio quid sit. Si duo jura ad idem jus spectantia separatim existunt, quando conjunguntur, *consolidari* dicuntur, & ipsa hæc conjunctio *consolidatio* appellatur. Quamobrem *consolidatio fit, quando fructuarius acquirit jus proprietarii, aut proprietarius jus fructuarii*, cum utriusque jus conjunctim efficiat dominium plenum (§. 1421. *h.* & §. 136. *p.* 2. *Jur. nat.*).

Nimirum dominium plenum continet proprietatem, jus utendi & jus fruendi (§. 136. *part.* 2. *Jur. natur.*), & dominio inest libertas exercendi (§. 118. *p.* 2. *Jur. nat.*). Quando usufructus constituitur, libertas exercendi jus utendi fruendi dominio demitur, ut ea jam separatim existat in usufructuario, quippe cui concessum est jure alieno uti seu jus alienum exercere (*not.* §. 1477.), & dominium hac libertate diminutum in proprietario subsistit. Quando itaque proprietarius acquirit jus fructuarii, libertas exercendi jus utendi fruendi re sua ad dominium rursus redit, sicque idem redintegratur: quando vero fructuarius rem acquirit, jus proprietarii in ipsum transfertur, adeoque dominium diminutum libertate exercendi jus utendi fruendi, durante usufructu, sed cum libertate hac, quæ ipsi competit, in eodem coalescit. Atque hoc modo in utroque casu jura, sine quibus dominium plenum nullo modo impeditum subsistere nequit, non amplius separatim in duobus subjectis, sed conjunctim in eodem existunt. Et sic penitus intelligitur, quomodo consolidatio fiat.

§. 1510.

De usufructu consolidatione extincto. Quoniam usufructus extinguitur, si fructuarius rem fructuariam, vel dominus jus fructuarii acquirit (§. 1508.), in utroque autem casu consolidatio fit (§. 1509.); *usufructus extinguitur consolidatione.*

Hac propositione non erat opus, cum rem ipsam jam antea demonstraverimus (§. 1508.); quoniam tamen consultum duximus rebus aptare terminos receptos, ut facilius intelligantur etiam alii, ideo non tantummodo rerum, verum etiam terminorum rationem habere debuimus. Equidem nonnulli cessionem, qua jus fructuarii in dominum transfertur (§. 81. *part.* 3. *Jur. nat.*), in consolidatione distinguunt, quam ad solum fructuarium restringunt; id tamen fieri solet præter necessitatem, cum in utroque casu consolidationem fieri nemo non admittere teneatur (§. 1509.). Disputari etiam solet, an fructuarius jus suum cedere possit extraneo, an vero hac cessione usumfructum amittat. Naturaliter quin fieri possit, si rite explicetur, dubium non est (§. 1456.), nec ratio ulla est, quæ obstet, quo minus id fieri possit. Quamvis enim jus personale sit, ut adeo ab una persona in aliam transferri non possit (§. 539. *p.* 3. *Jur. nat.*), transferri tamen in alium potest usus juris sui, ut ipsum jus spectetur tanquam inhærens fructuario, aut jus ad ea emolumenta & commoda, quæ percipere debet fructuarius, competat: quæ translatio cessio utilitatis a nonnullis dicitur. Quodsi vero fructuarius jus istud habere amplius nolit, atque hoc declaret; tum id remittitur (§. 95. *part.* 3. *Jur. nat.*), atque patet remissionem fieri non posse nisi domino (§. *cit.*), nequaquam vero eadem jus acquiri posse extraneo (§. 99. *part.* 3. *Jur. natur.*). Non desunt, qui cessionem usufructus extraneo fieri posse negantes, eandem ita explicant, quod fructuarius jus suum amplius habere nolit ac id plenarie transferat in tertium, ut ejus personæ inhærere debeat: id quod per ea, quæ modo diximus, contradictionem involvit, atque adeo valere nequit nisi ut remissio, qua jus fructuarii extinguitur (§. 97. *p.* 2. *Jur. nat.*) atque adeo res serviens jam evadit libera. Quodsi vero nullo modo significatur, quod fructuarius usumfructum habere nolit; tum etsi cedi dicatur, cessio tamen non intelligitur nisi de ea, quæ utilitatis dicitur, seu de jure ad ea emolumenta ac commoda, quæ fructuarius percipere potest. Quamobrem cum dici non possit, in hoc negotio nihil agere voluisse fructuarium; actus quoque sustinetur, quantum valere potest. Neque enim tam ad verba, quam ad animum agentium respiciendum, cujus ista sunt signa.

§. 1511.

De quasi usufructu. *Quasi usufructus* est servitus personalis, qua quis pati cogitur, ut alius re sua, quæ usu consumitur, utatur fruatur, ita ut finito quasi usufructu vel rem in genere, vel ejus æstimationem restituat.

Ita

Ita quasi usufructus constitui potest in lana, frumento, vino, pecunia, aliisque rebus consumtibilibus, immo etiam in nominibus, tanquam re incorporali consumtibili, quoniam nomina extinguuntur solutione. In vestimentis pretiosioribus, quæ ob rariorem usum non nimis atteruntur, etiam verus usufructus constitui potest, ut scilicet in specie restituantur.

§. 1512.

Quoniam res, in quibus quasi ususfructus constituitur, usu consumuntur, qui fructuario conceditur (§. 1511.), si vero usus rei, quæ usu consumitur, alteri concedendus, dominium ejus in eum transferendum (§. 508. *part.* 4. *Jur. nat.*); *rerum, in quibus quasi ususfructus constituitur, dominium in quasi fructuarium transferendum*, consequenter *quasi fructuarius fit dominus rerum quasi fructuariarum* (§. 121. *p.* 2. *Jur. nat.*). *De dominio in quasi usufructu transferendo.*

§. 1513.

Si casus in re quasi fructuaria contingit, is ad quasi fructuarium pertinet. Etenim in quasi usufructu dominium rei transfertur in quasi fructuarium & hic earum fit dominus (§. 1512.). Quamobrem cum res pereat suo domino (§. 356. *part.* 2. *Jur. nat.*); si casus in re quasi fructuaria contingit, quo scilicet res vel perit, vel deperditur, vel deterioratur, is ad quasi fructuarium pertinet. *De casu in re quasi fructuaria contingente.*

Durior adeo hac ex parte est conditio quasi fructuarii, quam fructuarii (§. 1473.). Cetera, quæ quasi usufructui cum usufructu communia sunt, ex antecedentibus facile intelliguntur.

§. 1514.

Si metuendum sit, ne quasi fructuarius rem quasi fructuariam restituere possit, quasi usufructu finito, vel ne fructuarius ea præstare queat, ad quæ finito usufructu proprietario tenetur; vel per fidejussores, vel per pignora aut hypothecas cavere tenetur. Etenim cum quilibet damnum omne, quantum in se est, a se, ac a patrimonio suo avertere debeat (§. 493. 494. *part.* 2. *Jur. nat.*); tam is, cui res quasi fructuaria in genere restituenda, aut ejus æstimatio præstanda, quam proprietarius securus esse debet de eo, ad quod quasi fructuarius, vel fructuarius finito quasi usufructu, vel usufructu tenetur. Quoniam itaque tam fidejussio (§. 783. *part.* 4. *Jur. nat.*) quam pignoris (§. 1142.), ac hypothecæ constitutio in securitatem debiti fit (§. 1143.); si metuendum sit, ne quasi fructuarius rem restituere possit, quasi usufructu finito, vel ne fructuarius ea præstare queat, ad quæ finito usufructu proprietario tenetur, vel per fidejussores, vel per pignora aut hypothecas cavere uterque tenetur. *De cautione in usufructu vel quasi præstanda.*

Facile apparet, cautione magis opus esse in quasi usufructu, quam in usufructu, ita ut in casu priori semper exigi possit, nisi quis velit fidem quasi fructuarii sequi.

§. 1515.

Si usufructuarius cavere nequit, res usufructuaria pro certa pecunia fructuario præstanda, vel proprietario, si ipse velit, vel tertio committitur. Si quasi fructuarius cavere nequit, idem tenendum. Nemini enim invito jus suum auferri potest (§. 136. *part.* 2. *Jur. nat.*), adeoque nec fructuario ususfructus. Quoniam tamen proprietarius jure exigit cautionem (§. 1514.), quod nec ipsi auferri potest; ideo ut utrique consulatur, res usufructuaria pro certa pecunia fructuario præstanda, vel proprietario, si ipse velit, vel tertio committenda, qui scilicet idonee cavere potest, nisi fidem ejus sequatur proprietarius. *Si cavere nequeat.*

Idem eodem modo intelligitur de quasi fructuario.

In

In definienda pecuniæ quantitate, quæ fructuario præstanda, nihil difficultatis est, cum vel proprietarius ipse solvere possit pensionem, quæ daretur a conductore, vel rem usufructuariam tertio locare ea lege queat, ut pensio eidem solvatur. Ast in quasi usufructu emolumentum, quod exinde obvenit quasi fructuario, æstimandum, an hæc æstimatio pro conditione rei præstanda. Optimum est in eo casu, si de quasi usufructu transigatur inter eum, qui quasi proprietarius est, & quasi fructuarium.

§. 1516.

Usus rei in quo consistat. *Re uti* dicitur, qui ex ea percipit ea commoda & emolumenta, quibus ipse cum suis indiget ad vitæ necessitatem & commoditatem.

In hoc significatu usus rei sumitur in Jure Romano, & optime intelligitur ex iis, quæ de usu rerum in primæva communione parte secunda Juris naturæ dicta sunt. Ita agro, in quo frumenta sata sunt, utimur, si tantundem frumenti ex eo percipimus, quo in annum indigemus, vel etiam nobis vendere licet frumentum, ut pecuniam in sustentationem nostram & familiæ nostræ pro indigentia ejus impendamus.

§. 1517.

Qualis sit servitus. *Usus* dici solet servitus personalis, qua quis pati cogitur, ut alius re sua, sive ea fructifera fuerit, sive minus utatur, salva substantia. Et is, cui usus constituitur, *Usuarius* appellatur.

Significatum vocabuli, quo servitus hæc designatur, aptare libuit juri Romano (*not.* §. 1516.), ut non tam habeatur ratio differentiæ inter jus utendi ac fruendi (§. 135. *part.* 2. *Jur. natur.*), quam differentiæ, quæ inter usumfructum & usum, quatenus sunt servitutes personales, intercedit.

§. 1518.

Quantum sit jus usuarii. Quoniam re utitur, qui tantummodo percipit ea commoda & emolumenta, quibus ipse cum suis indiget ad vitæ necessitatem & commoditatem (§. 1516.), *usuario* vero in re aliena conceditur usus (§. 1517.); ei *nonnisi ex re, cujus usum habet, ea commoda ac emolumenta percipere licet, quibus ipse cum suis indiget ad vitæ necessitatem ac commoditatem, neque* adeo *quicquam horum commodorum ac emolumentorum alii cedere potest*.

Atque adeo patet, usum esse minorem servitutem, quam usumfructum, cum usufructuarius omnia percipiat commoda & emolumenta, non saltem ea, quibus cum suis indiget (§. 1423. 1424.), adeoque etiam inde locupletior fieri possit (§. 582. *part.* 2. *Jur. nat.*), id quod usuario non licet, immo etiam re uti frui possit per alium (§. 1457.), quod denuo usuarius facere nequit.

§. 1519.

Quando usus propius ad usumfructum accedat. Quia usuarius ex re usuaria ea commoda ac emolumenta percipit, quibus cum suis ipse indiget ad vitæ necessitatem ac commoditatem (§. 1518.); *si emolumentis omnibus indiget ad sui ac suorum necessitatem ac commoditatem, omnia percipere debet, neque tum quicquam eorum pertinet ad dominium.*

Atque in hoc casu usus accedit ad usumfructum, non tamen ideo prorsus cum eodem convenit, cum adhuc non liceat ex re usuaria locupletiorem fieri, nec re per alium uti (*not.* §. 1518.). Non tamen permissus est luxus, ut usuarius lautius ac splendidius vivat quam pro dignitate sua. Quodsi enim constituens eousque usum extendere voluisset, non usum, sed usumfructum alteri in re sua constituisset.

§. 1520.

Quomodo usus naturaliter constituatur.

Naturaliter qui constituit usum determinare debet, qualis usuario concessus esse debeat. Etenim a constituentis unice voluntate pendet, qualem servitutem alteri in re sua, consequenter etiam qualem in ea usum (§. 1517.) constituere velit (§. 1283.), nec plus juris in eadem usuarius consequi potest, quam in eum conferre vult constituens (§. 382. *part. 3. Jur. nat.*). Quoniam vero contra constituentem pro vero haberi debet, quod sufficienter indicavit (§. 428. *part. 3. Jur. nat.*): naturaliter qui constituit usum determinare tenetur, qualis usuario concessus esse debeat.

Omne adeo jus usuarii naturaliter metiendum est ex lege constitutionis, de qua judicandum est ex lege constituentis. Quodsi vero ponamus, vocabulum usus in eo significatu esse receptum, quando de servitute accipitur, quem eidem tribuimus (§. 1516. 1517.), & hunce significatum constituenti fuisse notum; si is simpliciter dixerit, te usum in re sua habere, vel re sua uti debere, quin usum ita interpretari debeamus, quemadmodum fert significatus iste, dubitandum non est. Absonum vero est mentem constituentis interpretari ex Jure Romano, si is ejusdem prorsus fuerit ignarus, ut nullo modo præsumi possit, eundem usum alteri concessum ad ea restringere, vel extendere voluisse, quæ Jure Romano ad eundem requiruntur. Ex. gr. Si dico, tibi concessum esse debere, ut percipias frumentum ex agro meo, quo indiges; servitus utique agro imponitur & ex verbis meis patet, qualis usus tibi sit concessus. Quodsi dicam te triginta modios frumenti habere debere, servitus agro etiam imponitur; sed tum tibi integrum est, si omni non ipse indigeas, quod reliquum est, quocunque tibi visum fuerit modo etiam alienare, quod tamen in casu priore minime succedit, nisi hæc quantitas eo fine fuerit determinata, ne ultra eam petere quid possis, etiamsi eadem tibi non suffecerit. Etenim si totam quantitatem consumere ipse non possis, in hoc casu minori, quæ scilicet tibi sufficit, contentus esse debes. Ceterum quæ de interpretatione ex Jure Romano diximus, ea etiam in aliis casibus notanda veniunt, ubi arbitrarius Romanorum significatus iis, inter quos negotium intercedit, non fuerit perspectus, omne vero jus ab isto pendet, quod JCti Romani definiunt.

§. 1521.

De usufructu & usu in eadem re constituto.

In una eademque re uni usus, alteri usufructus constitui potest. Quoniam enim a voluntate constituentis dependet, quomodo alteri concedere velit, ut re sua utatur fruatur (§. 1283.); sub ea lege hoc concedere potest, ut alteri liceat ex eadem re capere, quantum exigit vitæ necessitas & commoditas. Enimvero si cuidam conceditur ex re sua capere ea, quibus ad vitæ necessitatem & commoditatem opus habet, eidem usus in re constituitur (§. 1518.). Quamobrem patet in una eademque re uni usum, alteri usumfructum constitui posse.

Vulgo dicitur, usum in usufructu contineri, nec male. Etenim usufructuarius ex re omnia percipit commoda & emolumenta, quæ salva ejus substantia percipi possunt (§. 1423.). Qui vero omnia percipit, is etiam ea percipit, quæ ad quotidianum usum necessaria sunt. Quamobrem cum hoc sit usuarii, usus in usufructu continetur. Hoc tamen non obstat, quo minus usus ab usufructu separetur & tanquam peculiaris servitus juxta hunc constituatur.

§. 1522.

Usus plenus & non plenus.

Usus plenus dicitur, quo ex re aliena capere licet, quicquid ad quotidianam vitæ necessitatem ac commoditatem requiritur. *Ast minus plenus* vocatur, quo certa quædam pars emolumentorum ex re percipiendorum usuario conceditur ad sublevandam vitæ necessitatem.

Ex. gr. Usum plenum habes in vaccis, si de lacte, butyro & caseo tibi capere conceditur, quantum ad quotidianum usum sufficit: ast minus plenum habes, si certa lactis, butyri & casei quantitas tibi concedatur. Ita in prædio usum plenum habes, si omnia commoda & emolumenta ex eo percipere licet, quibus indiges ad vitæ necessitatem ac commoditatem: ast minus plenum habes,

habes, si certa nonnisi eorum quantitas huic fini destinatur v. gr. pars tertia necessariorum fructuum, piscium, lignorum, ferarum & avium; quæ capiuntur.

§. 1523.

Unde æstimetur usus plenus.

Usus plenus æstimatur ex indigentia usuarii. Etenim si usus plenus concedatur, ex re usuaria capere licet, quicquid ad quotidianam vitæ necessitatem ac commoditatem requiritur (§. 1522.), consequenter ea omnia, quibus ad eandem indiges. Quamobrem patet usum plenum æstimandum esse ex indigentia tua.

§. 1524.

Quousque usus plenus extendatur.

Quoniam usus plenus æstimatur ex indigentia usuarii (§. 1523.), usuarius vero etiam iis indiget ad quotidianam necessitatem, quibus opus habet, ut prospiciat iis, quibus prospicere obligatur, hoc est, suis. *Qui usum plenum habet, ex re usuaria capere potest, quicquid ad quotidianam necessitatem sui & suorum requiritur.*

Ita pater liberis, maritus uxori, herus famulo debet alimenta. Quamobrem indigentia ejus non solummodo respicit personam usuarii, verum etiam liberos, uxorem & famulos, si quos habet. Quodsi ergo usum plenum vaccarum habuerit, tantum lactis, butyri ac casei percipit, quantum ipse cum suis consumit. Quodsi usum plenum habeat agri, horti vel alterius cujusdam fundi, ex oleribus, frumentis, floribus, pomis, fœno, stramentis, lignis ac fructibus quibuscunque illis tantum sumere licet, quantum ad usum quotidianum sibi ac suis sufficit, seu ad sui ac suorum victum & sustentationem.

§. 1525.

An semper eadem quantitate contineatur.

Quia usus plenus æstimandus venit ex indigentia usuarii (§.1523.), hæc autem nunc major, nunc minor esse potest (§.1522.); *ex fructibus rei usuariæ nunc majorem, nunc minorem quantitatem capere potest usuarius, prouti nunc majorem, nunc minorem exigit necessitas, ut ea sibi suisque ad victum ac sustentationem sufficiat.*

Nimirum familia potest augeri, potest etiam imminui. In casu posteriori utique minor quantitas sufficit, in priori majore opus est. Aliter sese res habet, si usus ad certam quantitatem fuerit restrictus. Tum enim eadem semper debetur, non attenta indigentia, quæ nunc majorem, nunc minorem exigit. Unde fieri potest, ut, qui usum habet minus plenum, plus accipiat, quam qui plenum habet (§. 1522.).

§. 1526.

An usus in alium transferri possit.

Usus plenus per naturam suam in alium transferri nequit; potest tamen transferri minus plenus. Etenim usus plenus æstimatur ex indigentia usuarii (§. 1523.), ut scilicet non plus sit concessum, quam necessitas exigit ad ipsius ac suorum victum quotidianum atque sustentationem (§. 1524.). Quamobrem repugnat, ut alius ejus nomine, seu ipse per alium utatur. Per naturam igitur suam in alium transferri nequit. *Quod erat unum.*

Enimvero si usus fuerit minus plenus, certa quædam pars emolumentorum debetur usuario (§. 1522.), quam adeo constanter præstare eidem tenetur dominus. Quoniam itaque ipsi perinde est, sive usuario ipsi, sive alii cuidam eandem præstet; nil obstat, quo minus usus minus plenus in alium transferatur. *Quod erat alterum.*

Non est, quod excipias, si usus plenus in alium transferatur, eum adhuc æstimari posse ex indigentia usuarii, ut pro ea præstetur alteri, quod ipsi præstandum fuerat. Etenim si rem penitius inspicias, facile deprehendes, quam molesta foret domino hæc æstimatio & quot inde orirentur lites. Quamobrem cum constituens se, vel alium, cui dominium rei obtingit, non videatur ad tantas angustias redigere voluisse, ejus tamen voluntas sequenda sit (§. 1283.); usum

ple-

plenum utique ad personam usuarii ita restrinxisse videtur, ut qui ipsi concessus usus in alium transferri non possit, seu ut ipse per se uti debeat, non vero uti possit per alium. Diversa prorsus est ratio usus minus pleni. Quoniam enim tum sine ulla molestia domini usuarius usum in alium transferre possit; nulla ratio suadet, cur constituens hoc fieri noluerit, nisi expresse prohibuerit.

§. 1527.

An usuarius agrum colere debeat.

Agrum colere non tenetur usuarius, sed dominus aut qui jus fruendi ab eo habet. Etenim usuario saltem jus est sumendi ex fructibus, quantum indigentiæ suæ sufficit (§. 1524.), adeoque cultura agri, ex quo proveniunt fructus, ad ipsum non pertinet, sed dominus saltem pati tenetur, ut, quod sibi debetur ex fructibus, capiat. Quamobrem usuarius agrum colere non tenetur, sed dominus aut qui alius jus fruendi ab eo habet.

Qui fructus percipere vult, agrum colere debet, quia sine cultura nullos percipere datur. Ast cui de fructibus solum quidpiam capere licet, ad eum cultura non pertinet. Obtinet idem in aliis juribus veluti decimis. Nec est, quod excipias, durum videri, si dominus agrum colere debeat, quando usufructus omnes absorbet (§. 1518.). Etenim hoc rarissime contingit, &, quando contingit, æquiparatur damno in fructibus dato, qui ad eum pertinet, cujus sunt fructus.

§. 1528.

De impensis ad usuarium pertinentibus.

Si usus sine certis impensis obtineri nequit, eædem ad usuarium pertinent. Etenim cui usus conceditur, ei concessus intelligitur, qualis esse potest. Quodsi ergo usus exigat certas impensas, sine quibus esse nequit; quin eædem ad usuarium pertineant, dubitandum non est.

Ex. gr. Si boum usus tibi fuerit concessus, iisdem uti potes ad arandum & ad alia, ad quæ boves apti sunt & adhiberi solent. Quoniam vero pabulo indigent, dum iisdem uteris: hoc utique a te ipsis est præbendum.

§. 1529.

An morte usuarii amittatur usus.

Usus amittitur morte usuarii. Ostenditur eodem modo, quo supra demonstravimus, usumfructum morte usufructuarii amitti (§. 1494.).

Non est quod excipias, usum etiam pertinere non solum ad usuarium, verum etiam ad suos (§. 1518.). Etenim in indigentia, quæ modum statuit usui (§. 1523.), equidem æstimanda habetur ratio etiam eorum, quorum necessitati prospicere tenetur usuarius; non tamen propterea ipsum jus utendi, in qua servitus consistit, ad illos pertinet. Quando usuarius moritur, cessat ejus obligatio suorum necessitati prospiciendi, consequenter etiam extinguitur jus, quod ejus respectu ipsi fuerat concessum. Omittimus alia, quæ usui cum usufructu vel aliis servitutibus communia sunt, & ex anterioribus facile intelliguntur.

§. 1530.

De quasi usu.

Quasi usus dicitur, qui constituitur in re consumtibili, quæ adeo cum in specie restitui non possit, in genere restituenda, finito quasi usu.

Ex. gr. Si tibi usus concedatur pecuniæ, vel ipse eam in rem tuam vertere, vel sub usuris aliis cedere potes. Hoc quasi usu finito eadem summa in moneta ejusdem speciei & ejusdem bonitatis restituenda. Similiter si usus vini tibi conceditur, quasi usu finito, tantundem ejusdem bonitatis restituere teneris, quantum consumsisti, sed nonnisi quasi usu finito.

§. 1531.

De stricta usus interpretatione *Si certus saltem usus conceditur, non potest is ad alium extendi*. Etenim a constituentis voluntate dependet, qualem usum rei suæ alteri concedere velit (§. 1517.), neque præterea jus aliquod acquirere potest usuarius vel quasi, quod in eum conferre voluit constituens. Quodsi igitur certum saltem usum concessit usuario, vel quasi, eodem idem contentus esse debet, nec ultra ad alium quendam ipsum extendere potest.

Ex. gr. Si tibi saltem concessum est deambulare in horto & poma, quibus statim vesceris, decerpere; non licet in eodem cœnare, aut cum comitibus in eodem deambulare. Quodsi cœnare concessum fuerit, comiti tamen poma decerpere non licet, nec tibi licet decerpere in usum cœnæ. Similiter si quasi usus pecuniæ conceditur ea lege, ut eandem in rem tuam vertas; non licet eam fœnori exponere & usuras percipere. Si tibi saltem concessus usus vini ad quotidianam necessitatem, non licet vinum capere pro conviviis.

§. 1532.

Habitatio quid sit. *Habitatio* est servitus personalis, qua dominus pati cogitur, ut alius in ædibus suis sive integris, sive in aliqua earum parte habitet. Cui servitus hæc constituitur, *Habitator* dicitur.

Disputant equidem interpretes Juris Romani; utrum habitatio sit servitus, nec ne. Sed eorum disputatio ad forum nostrum non pertinet. Naturaliter nil obstat, quo minus dominus hanc servitutem imponere possit ædibus suis, sive proprietatem ipse retineat, sive in alium transferat cum hoc onere. Etenim constitui potest alteri jus in ædibus, ut eas inhabitet (§. 982. *part. 3. Jur. nat.*), quod respectu rei est jus in re (§. 778. *p. 3. Jur. nat.*), respectu habitatoris vero jus personale (§. 539. *part. 3. Jur. nat.*). Enimvero jus in re aliena constitutum, quo dominus pati tenetur aliquid ad utilitatem alterius, servitus est (§. 1267.), & quidem personalis, quando hoc jus constituitur personæ (§. 1270.). Quamobrem dubio caret servitutem personalem esse, si alicui concedatur jus habitandi in ædibus alienis, sive aliqua earum parte, ita ut dominus, quicunque tandem factus fuerit, eum in ædibus habitare pati cogatur.

§. 1533.

An habitator aliis partes ædium locare possit. *Habitator ædes, aut partem sibi concessam solus inhabitare debet; non vero hanc, vel illam partem alii pro certa pensione locare potest*. Ponamus enim, ei liberum esse, ut pro certa pensione partes ædium aliis locet. Cum pensio pro usu rei soluta æquiparetur fructui (§. 956. *part. 1. Theol. nat.*); habitator non solum ædibus utitur ad propriam necessitatem ac commoditatem, sed iisdem etiam fruitur. Habitatio itaque erit ususfructus (§. 1420.), minime autem servitus ab eodem distincta qualis tamen esse supponitur.

Equidem Juris Romani interpretes alias adhuc allegare solent differentias inter habitationem & usumfructum ædium; quoniam tamen eædem sunt juris mere civilis, hic non attentionem ullam merentur.

§. 1534.

Inhabitationis quale sit jus. *Naturaliter habitatio ita concedi potest, ut, nisi habitator ipse in iisdem habitare velit, alii jus suum locare pro certa pensione & hanc percipere possit, vel hoc prohibere potest, ne fiat*. Etenim a concedentis voluntate unice dependet, qua lege habitationem alicui concedere velit (§. 1283.). Cumque plus juris in ædibus alienis habitator acquirere nequeat, quam concedens in eum transferre voluit (§. 1383. *part. 3. Jur. nat.*); in voluntate concedentis acquiescendum. Naturaliter itaque habitatio ita concedi potest, ut, nisi habitator ipse in iisdem habitare velit, alii jus suum pro certa pensione locare & hanc percipere possit, vel hoc prohibere potest, ne fiat.

In

In casu dubio præsumitur prius, nisi aliæ conjecturæ probabiles alio ducant: id quod ex circumstantiis particularibus dijudicandum. Aliud omnino est, tibi concedo habitationem in ædibus meis, aliud, tibi concedo jus ædes meas inhabitandi, vel pro certa pensione alii cuidam easdem locandi, si ipse inhabitare nolis, vel non possis. Qui vult prius, non necessario etiam vult posterius. Quamobrem si pro vero haberi debet posterius, necesse est ut id sufficienter indicatum fuerit (§. 428. p. 3. Jur. nat.).

§. 1535.

Quodsi habitator ædibus integris uti non possit, non tamen dominus partibus vacuis ipse uti, vel earum usum aliis locare, vel gratis concedere potest. Quoniam enim jus habitandi in ædibus totum collatum est in personam habitatoris, adeoque domino ademtum; contra jus habitatoris foret, si dominus partibus ædium, quæ nulli usui eidem sunt, ipse uti, vel earum usum aliis locare, vel gratis concedere vellet (§. 239. p. 1. *Phil. pract. univ.*). Quamobrem cum nihil fieri possit, quod est contra jus alterius (§. 910. *part.* 3. *Jur. nat.*); nec dominus partibus ædium, quibus minime indiget habitator, ipse uti, nec earum usum aliis locare, vel gratis concedere potest.

An dominus partibus ædium, quibus non indiget habitator ipse uti frui possit.

§. 1536.

Naturaliter usus ædium & habitatio non differunt. Si quis enim usum ædium habet, dominus pati cogitur, ut alius iisdem utatur (§. 1517.), consequenter cum ædes usum alium per se non habeant, quam ut in iis habitemus, ut alius in iisdem habitet. Enimvero quando dominus ædium pati cogitur, ut alius in iisdem habitet, servitus habitatio est (§. 1532.). Habitatio igitur & usus ædium naturaliter non differunt.

An habitatio differat ab usu ædium.

Differentiæ, quas afferunt Juris Romani interpretes, mere civiles sunt, a voluntate conditorum legum profectæ. Quæ præterea de habitatione dici poterant, ea ex anterioribus, quæ de aliis servitutibus demonstrata sunt, facile huc transferuntur.

Finis Partis Quintæ Juris Naturalis.

CON-

CONSPECTUS

PARTIS QUINTÆ

JURIS NATURÆ

De contractibus onerosis reliquis, Quasi contractibus & Jure in re sua alteri constituto.

CAPUT PRIMUM.

CAPUT II.

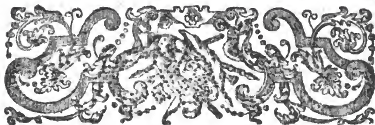
CAPUT III.

CAPUT IV.

CAPUT V.

CAPUT VI.

FINIS CONSPECTUS.



INDEX
RERUM PRÆCIPUARUM ET VERBORUM,
In quo numeri paragraphos indicant.

A

E

F

Fene-

G

H

Hy-

K

La-

L

M

Q

R

S

Ser-

T

V

Usu-



FINIS INDICIS.

